

(١١٤٤)

قوله: قول أكثر أهل العلم

من علوم ابن قدامه

في كتابه المغني

د/ يوسف بن حمود الحوشان

١٤٤٥هـ

نسخة أولية من غير ترتيب او مراجعة

ومتاح لكل أحد الاستفادة منها

بسم الله الرحمن الرحيم

الحمد لله والصلاة والسلام على رسول الله اما بعد

فهذه نصوص جمعت باستخدام برنامج شاملة وورد من برمجيات الدكتور سعود العقيل بواسطة المكتبة الشاملة

معتمدة على توظيف الكلمة المفتاحية وتوفير النصوص للباحثين لتحريرها والاستفادة منها وهي مشاعة لمن يستفيد منها

وسيتبعها نصوص أخرى يسر الله نشرها والله الموفق

يوسف بن حمود الحوشان

yhoshan@gmail.com

تليجرام https://t.me/dralhoshan

"وقال أصحاب الشافعي: ما كان مذرورا منع إذا غير الماء، وما عداه لا يمنع إلا أن ينحل في الماء، وإن غيره من غير انحلال لم يسلب طهوريته؛ لأنه تغير مجاورة، أشبه تغيير الكافور.

ووافقهم أصحابنا في الخشب والعيدان، وخالفوهم في سائر ما ذكرنا؛ لأن تغير الماء به إنما كان لانفصال أجزاء منه إلى الماء وانحلالها فيه، فوجب أن يمنع كما لو طبخ فيه؛ ولأنه ماء تغير بمخالطة طاهر يمكن صونه عنه، أشبه ما لو أغلي فيه.

الضرب الثالث من المضاف ما يجوز الوضوء به رواية واحدة، وهو أربعة أنواع:

أحدها: ما أضيف إلى محله ومقره، كماء النهر والبئر وأشباههما؛ فهذا لا ينفك منه ماء وهي إضافة إلى غير مخالط. وهذا لا خلاف فيه بين أهل العلم.

الثاني: ما لا يمكن التحرز منه، كالطحلب والخز وسائر ما ينبت في الماء، وكذلك ورق الشجر الذي يسقط في الماء، أو تحمله الريح فتلقيه فيه، وما تجذبه السيول من العيدان و التبن ونحوه، فتلقيه في الماء، وما هو في قرار الماء كالكبريت والقار وغيرهما، إذا جرى عليه الماء فتغير به، أو كان في الأرض التي يقف فيها الماء.

فهذا كله يعفى عنه؛ لأنه يشق التحرز منه، فإن أخذ شيء من ذلك وألقي في الماء وغيره كان حكمه حكم ما أمكن التحرز منه، من الزعفران ونحوه؛ لأن الاحتراز منه ممكن.

الثالث: ما يوافق الماء في صفتيه الطهارة، والطهورية، كالتراب إذا غير الماء لا يمنع الطهورية؛ لأنه طاهر مطهر كالماء، فإن ثخن بحيث لا يجري على الأعضاء لم تجز الطهارة به؛ لأنه طين وليس بماء، ولا فرق في التراب بين وقوعه في الماء عن قصد أو غير قصد.

وكذلك الملح الذي أصله الماء كالبحري، والملح الذي ينعقد من الماء الذي يرسل على السبخة فيصير ملحا، فلا يسلب الطهورية؛ لأن أصله الماء، فهو كالجليد والثلج، وإن كان معدنا ليس أصله الماء فهو كالزعفران وغيره.

الرابع: ما يتغير به الماء بمجاورته من غير مخالطة، كالدهن على اختلاف أنواعه، والطاهرات الصلبة كالعود والكافور والعنبر، إذا لم يهلك في الماء، ولم يمع فيه، لا يخرج به عن إطلاقه؛ لأنه تغيير مجاورة، أشبه ما لو تروح الماء بريح شيء على جانبه.

ولا نعلم في هذه الأنواع خلافا. وفي معنى المتغير بالدهن ما تغير بالقطران والزفت والشمع؛ لأن في ذلك

دهنية يتغير بها الماء تغير مجاورة، فلا يمنع كالدهن.

[فصل الماء الآجن]

(٣) فصل

والماء الآجن، وهو الذي يتغير بطول مكثه في المكان، من غير مخالطة شيء يغيره، باق على إطلاقه في **قول أكثر أهل العلم**، قال ابن المنذر: أجمع كل من نحفظ قوله من أهل العلم على أن الوضوء بالماء الآجن من غير نجاسة حلت فيه جائز، غير ابن سيرين فإنه كره ذلك.

وقول الجمهور أولى، فإنه يروى «أن النبي - صلى الله عليه وسلم - توضأ من بئر كأن ماءه نقاعة الحناء» ولأنه تغير من غير مخالطة.." (١)

"فيضع فاه على موضع فيها.» رواه مسلم، «وكانت تغسل رأس رسول الله - صلى الله عليه وسلم - وهي حائض» ، متفق عليه، وقال - صلى الله عليه وسلم - «لعائشة: ناوليني الخمرة من المسجد قالت: إني حائض. قال: إن حيضتك ليست في يدك» .

الضرب الثاني ما أكل لحمه؛ فقال أبو بكر بن المنذر أجمع أهل العلم على أن سؤر ما أكل لحمه يجوز شربه، والوضوء به. فإن كان جلالا يأكل النجاسات. فذكر القاضي روايتين إحداهما: أنه نجس. والثانية: طاهر فيكون هذا من النوع الثاني من القسم الأول المختلف فيه.

الضرب الثالث السنور وما دونها في الخلقة؛ كالفأرة، وابن عرس، فهذا ونحوه من حشرات الأرض سؤره طاهر، يجوز شربه والوضوء به. ولا يكره. وهذا **قول أكثر أهل العلم**؛ من الصحابة، والتابعين، من أهل المدينة، والشام، وأهل الكوفة أصحاب الرأي، إلا أبا حنيفة، فإنه كره الوضوء بسؤر الهر، فإن فعل أجزأه. وقد روي عن ابن عمر أنه كرهه، وكذلك يحيى الأنصاري، وابن أبي ليلى. وقال أبو هريرة، يغسل مرة أو مرتين. وبه قال ابن المنذر. وقال الحسن، وابن سيرين: يغسل مرة.

وقال طاوس: يغسل سبعا، كالكلب. وقد روى أبو داود، بإسناده، عن أبي هريرة - رضي الله عنه - عن النبي - صلى الله عليه وسلم - فذكر الحديث، وقال: «إذا ولغت فيه الهرة غسل مرة» .

---

(١) المغني لابن قدامة موفق الدين ابن قدامة المقدسي ١٢/١

ولنا ما روي عن كبشة بنت كعب بن مالك، وكانت تحت أبي قتادة، أن أبا قتادة دخل عليها، فسكبت له وضوءا، قالت: فجاءت هرة فأصغى لها الإناء حتى شربت، قالت كبشة: فرآني أنظر إليه، فقال: أتعجبين يا ابنة أخي؟ فقلت: نعم. فقال: إن رسول الله – صلى الله عليه وسلم – «قال: إنها ليست بنجس، إنها من الطوافين عليكم والطوافات» . أخرجه أبو داود والنسائي، والترمذي، وقال: هذا حديث حسن صحيح. وهذا أحسن شيء في الباب.

وقد دل بلفظه على نفي الكراهة عن سؤر الهر، وبتعليله على نفي الكراهة عما دونها مما يطوف علينا.

وروى ابن ماجه، عن عائشة، قالت: «كنت أتوضأ أنا ورسول الله – صلى الله عليه وسلم – من إناء، قد أصابت منه الهرة قبل ذلك» .

وعن عائشة، أنها قالت: «إن رسول الله – صلى الله عليه وسلم – قال: إنها ليست بنجس، إنما هي من الطوافين عليكم. وقد رأيت رسول الله – صلى الله عليه وسلم – يتوضأ بفضلها.» رواه أبو داود.." (١)

"وأما الثعالب فيبنى حكمها على حلها، وفيها روايتان، كذلك يخرج في جلودها؛ فإن قلنا بتحريمها فحكم جلودها حكم جلود بقية السباع، وكذلك السنانير البرية، فأما الأهلية فمحرمة، وهل تطهر جلودها بالدباغ؟ يخرج على روايتين. (٧٦) فصل: إذا قلنا بطهارة الجلود بالدباغ لم يطهر منها جلد ما لم يكن طاهرا في الحياة، نص أحمد على أنه يطهر.

وقال بعض أصحابنا: لا يطهر إلا ما كان مأكول اللحم. وهو مذهب الأوزاعي، وأبي ثور، وإسحاق؛ لأنه روي عن النبي – صلى الله عليه وسلم – أنه قال: «دباغ الأديم ذكاته» . فشبه الدبغ بالذكاة؛ والذكاة إنما تعمل في مأكول اللحم؛ ولأنه أحد المطهرين للجلد، فلم يؤثر في غير مأكول كالذبح.

وظاهر كلام أحمد أن كل طاهر في الحياة يطهر بالدبغ؛ لعموم لفظه في ذلك؛ ولأن قوله – عليه الصلاة والسلام –: «أيما إهاب دبغ فقد طهر» يتناول المأكول وغيره وخرج منه ما كان نجسا في الحياة؛ لكون الدبغ إنما يؤثر في دفع نجاسة حادثة بالموت، فيبقى فيما عداه على قضية العموم.

وحديثهم يحتمل أنه أراد بالذكاة التطييب، من قولهم: رائحة ذكية، أي: طيبة وهذا يطيب الجميع، ويدل على هذا: أنه أضاف الذكاة إلى الجلد خاصة، والذي يختص به الجلد هو تطييبه وطهارته، أما الذكاة التي هي الذبح، فلا تضاف إلا إلى الحيوان كله، ويحتمل أنه أراد بالذكاة الطهارة، فسمى الطهارة ذكاة، فيكون اللفظ عاما في كل جلد، فيتناول ما اختلفنا فيه.

---

(١) المغني لابن قدامة موفق الدين ابن قدامة المقدسي ٣٨/١

[فصل أكل جلد الميتة بعد الدبغ]

(٧٧) فصل: ولا يحل أكله بعد الدبغ، في **قول أكثر أهل العلم**، وحكي عن ابن حامد: أنه يحل. وهو وجه لأصحاب الشافعي؛ لقوله: – صلى الله عليه وسلم – «دباغ الأديم ذكاته» ولأنه معنى يفيد الطهارة في الجلد، فأباح الأكل كالذبح، ولنا قوله تعالى: ﴿حرمت عليكم الميتة﴾ [المائدة: ٣] ، والجلد منها، وقال النبي – صلى الله عليه وسلم – «إنما حرم من الميتة أكلها.» متفق عليه؛ ولأنه جزء من الميتة، فحرم أكله كسائر أجزائها، ولا يلزم من الطهارة إباحة الأكل، بدليل الخبائث مما لا ينجس بالموت، ثم لا يسمع قياسهم في ترك كتاب الله وسنة رسوله – صلى الله عليه وسلم – (٧٨) فصل: ويجوز بيعه، وإجارته، والانتفاع به في كل ما يمكن الانتفاع به فيه، سوى الأكل؛ لأنه صار بمنزلة المذكى في غير الأكل ولا يجوز بيعه قبل دبغه؛ لأنه نجس، متفق على نجاسة عينه، فأشبه الخنزير.." (١)

"ما تحتها عادة، وإن وجد ذلك كان نادرا، فلا يتعلق به حكم. وهذا مذهب الشافعي ولنا أنه شعر ساتر لما تحته، أشبه لحية الرجل، ودعوى الندرة في الحاجبين والشارب والعنفقة، غير مسلم، بل العادة ذلك.

(١٥٣) فصل: ومتى غسل هذه الشعور، ثم زالت عنه، أو انقلعت جلدة من يديه، أو قص ظفره أو انقلع، لم يؤثر في طهارته. قال يونس بن عبيد ما زاده ذلك إلا طهارة. وهذا **قول أكثر أهل العلم**. وحكي عن ابن جرير أن ظهور بشرة الوجه بعد غسل شعره يوجب غسلها، قياسا على ظهور قدم الماسح على الخف، ولا يصح؛ لأن الفرض انتقل إلى الشعر أصلا، بدليل أنه لو غسل البشرة دون الشعر، لم يجزه، بخلاف الخفين فإنهما بدل يجزئ غسل الرجلين دونهما.

[فصل غسل ما استرسل من اللحية]

(١٥٤) فصل ويجب غسل ما استرسل من اللحية. وقال أبو حنيفة والشافعي في أحد قوليه: لا يجب غسل ما نزل منها عن حد الوجه طولا وعرضا؛ لأنه شعر خارج عن محل الفرض، فأشبه ما نزل من شعر الرأس عنه.

وروي عن أبي حنيفة أنه لا يجب غسل اللحية الكثيفة؛ لأن الله تعالى إنما أمر بغسل الوجه، وهو اسم

---

(١) المغني لابن قدامة موفق الدين ابن قدامة المقدسي ١/٥١

للبشرة التي تحصل بها المواجهة، والشعر ليس ببشرة، وما تحته لا تحصل به المواجهة. وقد قال الخلال الذي ثبت عن أبي عبد الله في اللحية أنه لا يغسلها وليست من الوجه ألبتة.
قال: وروى بكر بن محمد، عن أبيه، قال: سألت أبا عبد الله أيما أعجب إليك غسل اللحية أو التخليل؟ فقال: غسلها ليس من السنة، وإن لم يخلل أجزأه. وهذا ظاهر مثل مذهب أبي حنيفة في الرواية التي ذكرت عنه. ويحتمل أنه أراد ما خرج عن حد الوجه منها، وهو قول أبي حنيفة وأحد قولي الشافعي، والمشهور عن أبي حنيفة أن عليه غسل الربع من اللحية، بناء على أصله في مسح الرأس. وظاهر مذهب أحمد الذي عليه أصحابه، وجوب غسل اللحية كلها مما هو نابت في محل الفرض، سواء حاذى محل الفرض أو تجاوزه، وهو ظاهر كلام الشافعي.
وقول أحمد في نفي الغسل، أراد به غسل باطنها، أي غسل باطنها ليس من السنة، وقد روي «أن النبي - صلى الله عليه وسلم - رأى رجلا قد غطى لحيته في الصلاة، فقال: اكشف وجهك؛ فإن اللحية من الوجه» ؛ ولأنه نابت في محل الفرض يدخل في اسمه ظاهرا، فأشبه اليد الزائدة؛ ولأنه يواجه به، فيدخل في اسم الوجه، ويفارق شعر الرأس، فإن النازل عنه لا يدخل في اسمه، والخف لا يجب مسح جميعه، بخلاف ما نحن فيه.

[فصل يستحب أن يزيد في ماء الوجه]
(١٥٥) فصل: يستحب أن يزيد في ماء الوجه؛ لأن فيه غضونا وشعورا ودواخل وخوارج، ليصل الماء." (١)
"[مسألة غسل الرجلين إلى الكعبين]
(١٧٥) مسألة: قال: وغسل الرجلين إلى الكعبين، وهما العظمان الناتئان غسل الرجلين واجب في قول أكثر أهل العلم. وقال عبد الرحمن بن أبي ليلى: أجمع أصحاب رسول الله - صلى الله عليه وسلم - على غسل القدمين. وروي عن علي أنه مسح على نعليه وقدميه، ثم دخل المسجد فخلع نعليه، ثم صلى. وحكي عن ابن عباس أنه قال: ما أجد في كتاب الله إلا غسلتين ومسحتين. وروي عن أنس بن مالك أنه ذكر له قول الحجاج: اغسلوا القدمين ظاهرهما وباطنهما، وخللوا ما بين الأصابع، فإنه ليس شيء من ابن آدم أقرب إلى الخبث من قدميه. فقال أنس: صدق الله، وكذب الحجاج. وتلا هذه الآية: ﴿فاغسلوا وجوهكم وأيديكم إلى المرافق وامسحوا برءوسكم وأرجلكم إلى الكعبين﴾ [المائدة: ٦] .

---

(١) المغني لابن قدامة موفق الدين ابن قدامة المقدسي ٨٧/١

وحكي عن الشعبي أنه قال: الوضوء مغسولان وممسوحان، فالممسوحان يسقطان في التيمم.
ولم نعلم من فقهاء المسلمين من يقول بالمسح على الرجلين غير من ذكرنا، إلا ما حكي عن ابن جرير أنه قال: هو مخير بين المسح والغسل، واحتج بظاهر الآية، وبما روى ابن عباس، قال: «توضأ النبي – صلى الله عليه وسلم – وأدخل يده في الإناء، فمضمض واستنشق مرة واحدة، ثم أدخل يده، فصب على وجهه مرة واحدة، وصب على يديه مرة واحدة، ومسح برأسه وأذنيه مرة واحدة، ثم أخذ ملء كف من ماء فرش على قدميه وهو منتعل.» رواه سعيد. وقال أيضا: حدثنا هشيم، أخبرنا يعلى بن عطاء، عن أبيه، قال: أخبرني أوس بن أبي أوس الثقفي، أنه رأى «النبي – صلى الله عليه وسلم – أتى كظامة قوم بالطائف، فتوضأ ومسح على قدميه. قال هشيم: كان هذا في أول الإسلام.»
ولنا أن عبد الله بن زيد، وعثمان، حكيا وضوء رسول الله – صلى الله عليه وسلم –، قالا: فغسل قدميه. وفي حديث عثمان: «ثم غسل كلتا رجليه ثلاثا» متفق عليه. وفي لفظ: «ثم غسل رجله اليمنى إلى الكعبين ثلاثا ثلاثا، ثم غسل اليسرى مثل ذلك.»
وعن علي أنه «حكى وضوء رسول الله – صلى الله عليه وسلم – فقال: ثم غسل رجليه إلى الكعبين ثلاثا ثلاثا.» وكذلك قالت الربيع بنت معوذ، والبراء بن عازب، وعبد الله بن عمر. رواهن سعيد وغيره. وعن عمر – رضي الله عنه – «، أن رجلا توضأ، فترك موضع ظفر من قدمه، فأبصره النبي – صلى الله عليه وسلم – فقال: ارجع فأحسن وضوءك. فرجع فتوضأ ثم صلى.» رواه مسلم، وفي لفظ: أن النبي – صلى الله عليه وسلم – «رأى رجلا يصلي، وفي ظهر قدمه لمعة قدر الدرهم لم يصبها الماء، فأمره النبي – صلى الله عليه وسلم – أن يعيد الوضوء والصلاة.» رواه أبو داود، والأثرم. قال الأثرم: ذكر أبو عبد الله إسناد هذا الحديث. قلت له: إسناد جيد؟ قال: نعم.
وعن عبد الله بن عمرو، «أن النبي – صلى الله عليه وسلم – رأى قوما يتوضئون." (١)

"في علاج الوضوء، وإن كان ذلك لعبث أو شيء زائد على المسنون وأشباهه، عد تفريقا. ويحتمل أن تكون الوسوسة كذلك؛ لأنه مشتغل بما ليس بمفروض ولا مسنون.

[مسألة الوضوء مرة مرة]
(١٨٣) مسألة: قال: والوضوء مرة مرة يجزئ، والثلاث أفضل هذا **قول أكثر أهل العلم**، إلا أن مالكا لم

---
(١) المغني لابن قدامة موفق الدين ابن قدامة المقدسي ١/ ٩٨

يوقت مرة ولا ثلاثا، قال: إنما قال الله تعالى: ﴿فاغسلوا وجوهكم﴾ [المائدة: ٦] .

وقال الأوزاعي وسعيد بن عبد العزيز: الوضوء ثلاثا ثلاثا إلا غسل الرجلين، فإنه ينقيهما. وقد روي عن ابن عباس قال: «توضأ النبي – صلى الله عليه وسلم – مرة مرة» رواه البخاري، وروى أبو هريرة، أن النبي – صلى الله عليه وسلم – «توضأ مرتين مرتين» رواه الترمذي. وقال: هذا حديث حسن غريب. وعن علي أن النبي – صلى الله عليه وسلم – «توضأ ثلاثا ثلاثا» . قال الترمذي: حديث علي أحسن شيء في هذا الباب وأصح.

وقال سعيد: حدثنا سلام الطويل، عن زيد العمي، عن معاوية بن قرة، عن ابن عمر، أن «رسول الله – صلى الله عليه وسلم – دعا بماء، فتوضأ مرة مرة، ثم قال: هذا وظيفة الوضوء، وضوء من لا يقبل الله له صلاة إلا به، ثم تحدث ساعة، ثم دعا بماء فتوضأ مرتين، مرتين، فقال: هذا وضوء من توضأه ضاعف الله له الأجر مرتين، ثم تحدث ساعة، ثم دعا بماء، فتوضأ ثلاثا ثلاثا، فقال: هذا وضوئي ووضوء النبيين من قبلي» . وروى ابن ماجه بإسناده عن أبي بن كعب عن النبي – صلى الله عليه وسلم – نحو هذا،

وروى مسلم في صحيحه، «أن عثمان دعا بوضوء فتوضأ وغسل كفيه ثلاث مرات، ثم تمضمض واستنثر، ثم غسل وجهه ثلاث مرات، ثم غسل يده اليمنى إلى المرفق ثلاث مرات، ثم غسل يده اليسرى مثل ذلك، ثم مسح برأسه، ثم غسل رجله اليمنى إلى الكعبين ثلاث مرات، ثم غسل اليسرى مثل ذلك، ثم قال: رأيت رسول الله – صلى الله عليه وسلم – توضأ نحو وضوئي هذا، ثم قال رسول الله – صلى الله عليه وسلم – : من توضأ نحو وضوئي هذا، ثم قام فركع ركعتين لا يحدث فيهما نفسه، غفر له ما تقدم من ذنبه» .

قال ابن شهاب وكان علماؤنا يقولون: هذا الوضوء أسبغ ما يتوضأ به أحد للصلاة. (١٨٤) فصل: وإن غسل بعض أعضائه مرة وبعضها أكثر، جاز لأنه إذا جاز ذلك في الكل جاز في البعض، وفي حديث عبد الله بن زيد، أن النبي – صلى الله عليه وسلم – «توضأ فغسل وجهه ثلاثا، وغسل يديه مرتين، ومسح برأسه مرة.» متفق عليه.

فصل: قال أحمد – رحمه الله –: لا يزيد على الثلاث إلا رجل مبتلى. وقال ابن المبارك لا آمن من ازداد على الثلاث أن يأثم. وقال إبراهيم النخعي تشديد الوضوء من الشيطان، لو كان هذا فضلا لأوثر." (١)

"[باب الاستطابة والحدث]

الاستطابة: هي الاستنجاء بالماء أو بالأحجار، يقال استطاب، وأطاب: إذا استنجى؛ سمي استطابة لأنه

---

(١) المغني لابن قدامة موفق الدين ابن قدامة المقدسي ١٠٣/١

يطيب جسده بإزالة الخبث عنه، قال الشاعر يهجو رجلا:

يا رخما قاظ على عرقوب ... يعجل كف الخارئ المطيب

والاستنجاء: استفعال من نجوت الشجرة أي: قطعتها، فكأنه قطع الأذى عنه، وقال ابن قتيبة هو مأخوذ من النجوة، وهي ما ارتفع من الأرض؛ لأن من أراد قضاء الحاجة استتر بها. والاستجمار: استفعال من الجمار، وهي الحجارة الصغار؛ لأنه يستعملها في استجماره.

(٢٠٤) مسألة: قال: وليس على من نام أو خرجت منه ريح استنجاء ولا نعلم في هذا خلافا. قال أبو عبد الله ليس في الريح استنجاء؛ في كتاب الله، ولا في سنة رسوله، إنما عليه الوضوء، وقد روي عن النبي – صلى الله عليه وسلم – أنه قال: «من استنجى من ريح فليس منا.» رواه الطبراني في معجمه الصغير، وعن زيد بن أسلم في قوله تعالى: ﴿إذا قمتم إلى الصلاة فاغسلوا وجوهكم﴾ [المائدة: ٦] . إذا قمتم من النوم، ولم يأمر بغيره، فدل على أنه لا يجب؛ ولأن الوجوب من الشرع، ولم يرد بالاستنجاء هنا نص، ولا هو في معنى المنصوص عليه؛ لأن الاستنجاء إنما شرع لإزالة النجاسة، ولا نجاسة هاهنا.

[مسألة الاستنجاء لما خرج من السبيلين]

(٢٠٥) مسألة: قال: والاستنجاء لما خرج من السبيلين هذا فيه إضمار، وتقديره: والاستنجاء واجب، فحذف خبر المبتدإ اختصارا، وأراد ما خرج غير الريح؛ لأنه قد بين حكمها، وسواء كان الخارج معتادا، كالبول والغائط، أو نادرا، كالحصى والدود والشعر، رطبا أو يابسا. ولو احتقن فرجعت أجزاء خرجت من الفرج، أو وطئ رجل امرأته دون الفرج فدب ماؤه إلى فرجها ثم خرج منه، فعليهما الاستنجاء على ظاهر كلام الخرقي، وقد صرح به القاضي وغيره.

ولو أدخل الميل في ذكره، ثم أخرجه، لزمه الاستنجاء؛ لأنه خارج من السبيل، فأشبه الغائط المستحجر، والقياس أن لا يجب من ناشف لا ينجس المحل، للمعنى الذي ذكرنا في الريح، وهو قول الشافعي وهكذا الحكم في الطاهر، وهو المني إذا حكمنا بطهارته.

والقول بوجوب الاستنجاء في الجملة **قول أكثر أهل العلم**، وحكي عن ابن سيرين فيمن صلى بقوم ولم يستنج: لا أعلم به بأسا. وهذا يحتمل أن يكون فيمن لم يلزمه الاستنجاء، كمن لزمه الوضوء لنوم أو خروج

ريح، أو من ترك الاستنجاء ناسيا، فيكون موافقا لقول الجماعة. ويحتمل أنه لم ير وجوب الاستنجاء. وهذا قول أبي حنيفة لقول النبي – صلى الله عليه وسلم –:." (١)

"«من استجمر فليوتر، من فعل فقد أحسن، ومن لا فلا حرج» . رواه أبو داود؛

ولأنها نجاسة يكتفى فيها بالمسح، فلم تجب إزالتها كيسير الدم. ولنا قول النبي – صلى الله عليه وسلم – : «إذا ذهب أحدكم إلى الغائط فليذهب معه بثلاثة أحجار، فإنها تجزئ عنه» . رواه أبو داود، وقال: «لا يستنجي أحدكم بدون ثلاثة أحجار» . رواه مسلم، وفي لفظ لمسلم: «لقد نهانا أن نستنجي بدون ثلاثة أحجار.» فأمر، والأمر يقتضي الوجوب. وقال: فإنها تجزئ عنه. والإجزاء إنما يستعمل في الواجب، ونهى عن الاقتصار على أقل من ثلاثة، والنهي يقتضي التحريم، وإذا حرم ترك بعض النجاسة فترك جميعها أولى.

وقال ابن المنذر: ثبت أن رسول الله – صلى الله عليه وسلم – قال: «لا يكفي أحدكم دون ثلاثة أحجار.» وأمر بالعدد في أخبار كثيرة، وقوله: (لا حرج) يعني في ترك الوتر، لا في ترك الاستجمار؛ لأن المأمور به في الخبر الوتر، فيعود نفي الحرج إليه، وأما الاجتزاء بالمسح فيه فلمشقة الغسل، لكثرة تكرره في محل الاستنجاء.

[فصل الاستنجاء بالماء أو الأحجار]

(٢٠٦) فصل: وهو مخير بين الاستنجاء بالماء أو الأحجار، في **قول أكثر أهل العلم**. وحكي عن سعد بن أبي وقاص وابن الزبير أنهما أنكرا الاستنجاء بالماء. وقال سعيد بن المسيب وهل يفعل ذلك إلا النساء، وقال عطاء غسل الدبر محدث. وكان الحسن لا يستنجي بالماء.

وروي عن حذيفة القولان جميعا. وكان ابن عمر لا يستنجي بالماء ثم فعله، وقال لنافع: جربناه فوجدناه صالحا. وهو مذهب رافع بن خديج وهو الصحيح؛ لما روى أنس، قال: «كان النبي – صلى الله عليه وسلم – يدخل الخلاء فأحمل أنا وغلام نحوي إداوة من ماء وعنزة، فيستنجي بالماء.» متفق عليه.

وعن عائشة، «أنها قالت: مرن أزواجكن أن يستطيبوا بالماء؛ فإني أستحييهم، وإن رسول الله – صلى الله عليه وسلم – كان يفعله.» قال الترمذي: هذا حديث صحيح. رواه سعيد، وروى أبو هريرة، عن النبي – صلى الله عليه وسلم – قال: «نزلت هذه الآية في أهل قباء ﴿فيه رجال يحبون أن يتطهروا﴾ [التوبة: ١٠٨] قال: كانوا يستنجون بالماء، فنزلت هذه الآية فيهم» . رواه أبو داود، وابن ماجه. ولأنه يطهر المحل، ويزيل

---

(١) المغني لابن قدامة موفق الدين ابن قدامة المقدسي ١/١١١

النجاسة، فجاز، كما لو كانت النجاسة على محل آخر.

وإن أراد الاقتصار على أحدهما فالماء أفضل؛ لما روينا من الحديث؛ ولأنه يطهر المحل، ويزيل العين والأثر، وهو أبلغ في التنظيف. وإن اقتصر على الحجر أجزأه، بغير خلاف بين أهل العلم؛ لما ذكرنا من الأخبار؛ ولأنه إجماع الصحابة – رضي الله عنهم –، والأفضل أن يستجمر بالحجر، ثم يتبعه الماء. قال أحمد: إن جمعهما." (١)

"(٢١٠) فصل: ويجزئه الاستجمار في النادر، كما يجزئ في المعتاد. ولأصحاب الشافعي وجه، أنه لا يجزئ في النادر. قال ابن عبد البر: ويحتمل أن يكون قول مالك لأن النبي – صلى الله عليه وسلم – أمر بغسل الذكر من المذي، والأمر يقتضي الوجوب. قال ابن عبد البر: واستدلوا بأن الآثار كلها على اختلاف ألفاظها وأسانيدها ليس فيها ذكر استنجاء، إنما هو الغسل؛ ولأن النادر لا يتكرر، فلا يبقى اعتبار الماء فيه، فوجب، كغسل غير هذا المحل.

ولنا أن الخبر عام في الجميع؛ وأن الاستجمار في النادر إنما وجب ما صحبه من بلة المعتاد، ثم إن لم يشق فهو في محل المشقة، فتعتبر مظنة المشقة دون حقيقتها، كما جاز الاستجمار على نهر جار، وأما المذي فمعتاد كثير، وربما كان في بعض الناس أكثر من البول، قال علي بن أبي طالب، – رضي الله عنه –: «كنت رجلا مذاء، فقال النبي – صلى الله عليه وسلم –: ذاك ماء الفحل، ولكل فحل ماء.» وقال سهل بن حنيف: كنت رجلا مذاء فكنت أكثر منه الاغتسال؛ ولهذا أوجب مالك منه الوضوء، وهو لا يوجبه من النادر، فليس هو من مسألتنا، ويجب غسل الذكر منه والأنثيين في إحدى الروايتين تعبدا. والأخرى أنه لا يجب، وأمره – صلى الله عليه وسلم – بغسله للاستحباب، قياسا على سائر ما يخرج. والله أعلم.

(٢١١) فصل: ولا يستجمر بيمينه، لقول سلمان في حديثه: «إنه لينهانا أن يستنجي أحدنا بيمينه.» رواه مسلم، وروى أبو قتادة، رسول الله – صلى الله عليه وسلم – قال: «لا يمسكن أحدكم ذكره بيمينه، ولا يتمسح من الخلاء بيمينه» متفق عليه. فإن كان يستنجي من غائط أخذ الحجر بشماله فمسح به. وإن كان يستنجي من البول، وكان الحجر كبيرا، أخذ ذكره بشماله فمسح به. وإن كان صغيرا فأمكنه أن يضعه بين عقبيه، أو بين أصابعه، ويمسح ذكره عليه فعل، وإن لم يمكنه، أمسكه بيمينه، ومسح بيساره؛ لموضع الحاجة. وقيل: يمسك ذكره بيمينه، ويمسح بشماله؛ ليكون المسح بغير اليمين.

---

(١) المغني لابن قدامة موفق الدين ابن قدامة المقدسي ١/١١٢

والأول أولى؛ لقول النبي – صلى الله عليه وسلم –: «لا يمسكن أحدكم ذكره بيمينه» . وإذا أمسك الحجر باليمين، ومسح الذكر عليه، لم يكن ماسحا باليمين، ولا ممسكا للذكر بها، وإن كان أقطع اليسرى، أو بها مرض، استجمر بيمينه؛ للحاجة. ولا يكره الاستعانة بها في الماء؛ لأن الحاجة داعية إليه. وإن استجمر بيمينه مع الغنى عنه، أجزأه في **قول أكثر أهل العلم**. وحكي عن بعض أهل الظاهر أنه لا يجزئه؛ لأنه منهي عنه، فلم يفد مقصوده، كما لو استنجى بالروث والرمة، فإن النهي يتناول الأمرين، والفرق بينهما أن الروث آلة الاستجمار المباشرة للمحل." (١)

"وشرطه، فلم يجز استعمال المنهي عنه فيها، واليد ليست المباشرة للمحل ولا شرطا فيه، إنما يتناول بها الحجر الملاقي للمحل، فصار النهي عنها نهي تأديب، لا يمنع الإجزاء.

[فصل يبدأ الرجل في الاستنجاء بالقبل]

(٢١٢) فصل: ويبدأ الرجل في الاستنجاء بالقبل؛ لئلا تتلوث يده إذا شرع في الدبر؛ لأن قبله بارز تصيبه اليد إذا مدها إلى الدبر، والمرأة مخيرة في البداية بأيهما شاءت، لعدم ذلك فيها. ويستحب أن يمكث بعد البول قليلا، ويضع يده على أصل الذكر من تحت الأنثيين، ثم يسلته إلى رأسه فينتر ذكره ثلاثا برفق. قال أحمد إذا توضأت فضع يدك في سفلتك، ثم اسلت ما ثم حتى ينزل، ولا تجعل ذلك من همك، ولا تلتفت إلى ظنك.

وقد روى يزداد اليماني، قال: قال رسول الله – صلى الله عليه وسلم –: «إذا بال أحدكم فلينتر ذكره ثلاث مرات» . رواه الإمام أحمد. وإذا استنجى بالماء ثم فرغ، استحب له دلك يده بالأرض؛ لما روي عن «ميمونة، أن النبي – صلى الله عليه وسلم – فعل ذلك.» رواه البخاري. وروي «أن النبي – صلى الله عليه وسلم – قضى حاجته، ثم استنجى من تور، ثم دلك يده بالأرض.» أخرجه ابن ماجه. وإن استنجى عقيب انقطاع البول، جاز لأن الظاهر انقطاعه، وقد قيل: إن الماء يقطع البول، ولذلك سمي الاستنجاء انتقاص الماء. ويستحب أن ينضح على فرجه وسراويله؛ ليزيل الوسواس عنه.

قال حنبل: سألت أحمد قلت: أتوضأ وأستبرئ، وأجد في نفسي أني قد أحدثت بعد، قال: إذا توضأت فاستبرئ، وخذ كفا من ماء فرشه على فرجك، ولا تلتفت إليه، فإنه يذهب إن شاء الله. وقد روى أبو هريرة، «أن النبي – صلى الله عليه وسلم – قال: جاءني جبريل، فقال: يا محمد، إذا توضأت فانتضح» . وهو

---

(١) المغني لابن قدامة موفق الدين ابن قدامة المقدسي ١/١١٤

حديث غريب.

[مسألة الاستنجاء بالخشب والخرق وكل ما أنقي به]

(٢١٣) مسألة: قال: والخشب والخرق وكل ما أنقي به فهو كالأحجار هذا الصحيح من المذهب، وهو قول أكثر أهل العلم. وفيه رواية أخرى، لا يجزئ إلا الأحجار. اختارها أبو بكر وهو مذهب داود لأن النبي – صلى الله عليه وسلم – أمر بالأحجار، وأمره يقتضي الوجوب؛ ولأنه موضع رخصة ورد الشرع فيها بآلة مخصوصة، فوجب الاقتصار عليها، كالتراب في التيمم. ولنا ما روى أبو داود، عن خزيمة، قال: «سئل النبي – صلى الله عليه وسلم – عن الاستطابة، فقال: بثلاثة أحجار ليس فيها رجيع.» فلولا أنه أراد الحجر وما في معناه لم يستثن منها الرجيع؛ لأنه لا يحتاج إلى ذكره، ولم يكن لتخصيص الرجيع بالذكر معنى.

وفي حديث سلمان، عن النبي – صلى الله عليه وسلم –." (١)

"«إنه لينهانا أن نستنجي بأقل من ثلاثة أحجار، وأن نستجمر برجيع أو عظم.» رواه مسلم، وتخصيص هذين بالنهي عنهما يدل على أنه أراد الحجارة، وما قام مقامها. وروى طاوس، عن النبي – صلى الله عليه وسلم – أنه قال: «إذا أتى أحدكم البراز فلينزه قبلة الله، ولا يستقبلها ولا يستدبرها، وليستطب بثلاثة أحجار، أو ثلاثة أعواد، أو ثلاث حثيات من تراب» . رواه الدارقطني، وقال: وقد روي عن ابن عباس مرفوعا، والصحيح أنه مرسل ورواه سعيد في سننه موقوفا على طاوس.

ولأنه متى ورد النص بشيء لمعنى معقول، وجب تعديته إلى ما وجد فيه المعنى، والمعنى هاهنا إزالة عين النجاسة، وهذا يحصل بغير الأحجار، كحصوله بها، وبهذا يخرج التيمم؛ فإنه غير معقول، ولا بد أن يكون ما يستجمر به منقيا؛ لأن الإنقاء مشترط في الاستجمار، فأما الزلج كالزجاج والفحم الرخو وشبههما مما لا ينقي، فلا يجزئ؛ لأنه لا يحصل منه المقصود.

ويشترط كونه طاهرا، فإن كان نجسا لم يجزه، وبهذا قال الشافعي وقال أبو حنيفة يجزئه؛ لأنه يجفف كالطاهر. ولنا «أن ابن مسعود جاء إلى النبي – صلى الله عليه وسلم – بحجرين وروثة يستجمر بها، فأخذ الحجرين وألقى الروثة، وقال: هذه ركس» . رواه البخاري، وفي لفظ رواه الترمذي، قال: إنها ركس.

يعني نجسا، وهذا تعليل من النبي – صلى الله عليه وسلم –. يجب المصير إليه؛ ولأنه إزالة نجاسة، فلا يحصل بالنجاسة كالغسل، فإن استنجى بنجس احتمل أن لا يجزئه الاستجمار بعده؛ لأن المحل تنجس

---

(١) المغني لابن قدامة موفق الدين ابن قدامة المقدسي ١/١١٥

بنجاسة من غير المخرج، فلم يجزئ فيها غير الماء، كما لو تنجس ابتداء، ويحتمل أن يجزئه؛ لأن هذه النجاسة تابعة لنجاسة المحل، فزالت بزوالها.

(٢١٤) مسألة: قال: إلا الروث والعظام والطعام، وجملته أنه لا يجوز الاستجمار بالروث ولا العظام، ولا يجزئ في **قول أكثر أهل العلم**، وبهذا قال الثوري، والشافعي، وإسحاق. وأباح أبو حنيفة الاستنجاء بهما؛ لأنهما يجففان النجاسة، وينقيان المحل، فهما كالحجر. وأباح مالك الاستنجاء بالطاهر منهما. وقد ذكرنا نهي النبي - صلى الله عليه وسلم - عنهما، وروى مسلم، عن ابن مسعود، قال: قال رسول الله - صلى الله عليه وسلم -: «لا تستنجوا بالروث ولا بالعظام؛ فإنه زاد إخوانكم من الجن» . وروى الدارقطني، «أن النبي - صلى الله عليه وسلم - نهى أن نستنجي بروث أو عظم وقال: إنهما لا يطهران» . وقال: إسناد صحيح.
وروى أبو داود، عنه - عليه السلام - «، أنه قال لرويفع بن ثابت، أبي بكرة: أخبر الناس أنه من استنجى برجيع أو عظم فهو بريء من دين محمد.» وهذا عام في الطاهر منها.
والنهي يقتضي الفساد وعدم الإجزاء فأما الطعام فتحريمه من طريق التنبيه؛ لأن النبي - صلى الله عليه وسلم - علل النهي عن الروث والرمة، في حديث ابن مسعود، بكونهما زاد إخواننا من الجن، فزادنا مع عظم حرمته أولى.." (١)

"عن رش الماء على الخف إذا لم يستجمر الرجل؟ قال أحب إلي أن يغسله ثلاثا. وهذا قول ابن حامد وظاهر قول المتأخرين من أصحابنا أنه نجس، وهو قول الشافعي وأبي حنيفة فلو قعد المستجمر في ماء قليل نجسه ولو عرق كان عرقه نجسا؛ لأنه مسح للنجاسة، فلم يطهر به محلها كسائر المسح.
ووجه الأول قول النبي - صلى الله عليه وسلم - «لا تستنجوا بروث ولا عظم، فإنهما لا يطهران» فمفهومه أن غيرهما يطهر؛ ولأن الصحابة - رضي الله عنهم -، كان الغالب عليهم الاستجمار، حتى إن جماعة منهم أنكروا الاستنجاء بالماء، وسماه بعضهم بدعة وبلادهم حارة، والظاهر أنهم لا يسلمون من العرق، فلم ينقل عنهم توقي ذلك، ولا الاحتراز منه ولا ذكر ذلك أصلا وقد نقل عن ابن عمر، أنه بال بالمزدلفة فأدخل يده فنضح فرجه من تحت ثيابه وعن إبراهيم النخعي نحو ذلك، ولولا أنهما اعتقدا طهارته ما فعلا ذلك.
(٢٢٣) فصل: إذا استنجى بالماء لم يحتج إلى تراب قال أحمد يجزئه الماء وحده.

---

(١) المغني لابن قدامة موفق الدين ابن قدامة المقدسي ١١٦/١

ولم ينقل عن النبي – صلى الله عليه وسلم – أنه استعمل التراب مع الماء في الاستنجاء ولا أمر به، فأما عدد الغسلات فقد اختلف عن أحمد فيها؛ فقال، في رواية ابنه صالح أقل ما يجزئه من الماء سبع مرات. وقال في رواية محمد بن الحكم: ولكن المقعدة يجزئ أن تمسح بثلاثة أحجار أو يغسلها ثلاث مرات، ولا يجزئ عندي إذا كان في الجسد أن يغسله ثلاث مرات، وذلك لما روت عائشة «أن النبي – صلى الله عليه وسلم – كان يغسل مقعدته ثلاثا» رواه ابن ماجه وقال أبو داود سئل أحمد عن حد الاستنجاء بالماء؟ فقال ينقي.

وظاهر هذا أنه لا عدد فيه إنما الواجب الإنقاء، وهذا أصح لأنه لم يصح عن النبي – صلى الله عليه وسلم – في ذلك عدد، ولا أمر به، ولا بد من الإنقاء على الروايات كلها، وهو أن تذهب لزوجة النجاسة وآثارها.

[فصول في أدب التخلي]

لا يجوز استقبال القبلة في الفضاء لقضاء الحاجة، في **قول أكثر أهل العلم**؛ لما روى أبو أيوب قال: قال رسول الله – صلى الله عليه وسلم – «إذا أتى أحدكم الغائط فلا يستقبل القبلة ولا يولها ظهره، ولكن شرقوا أو غربوا قال أبو أيوب: فقدمنا الشام فوجدنا مراحيض قد بنيت نحو الكعبة، فننحرف عنها ونستغفر الله عز وجل» متفق عليه. ولمسلم، عن أبي هريرة عن رسول الله – صلى الله عليه وسلم – «إذا جلس أحدكم على حاجته فلا يستقبل القبلة ولا يستدبرها»

وقال عروة بن ربيعة وداود:." (١)

"في قوله في اللفظ الآخر: " وانضح فرجك وسواء غسله قبل الوضوء أو بعده؛ لأنه غسل غير مرتبط بالوضوء، فلم يترتب عليه، كغسل النجاسة والرواية الثانية، لا يجب أكثر من الاستنجاء والوضوء.

روي ذلك عن ابن عباس، وهو **قول أكثر أهل العلم**، وظاهر كلام الخرقي؛ لما روى سهل بن حنيف، قال «كنت ألقى من المذي شدة وعناء، فكنت أكثر منه الاغتسال، فذكرت ذلك لرسول الله – صلى الله عليه وسلم – فقال: إنما يجزئك من ذلك الوضوء» أخرجه أبو داود والترمذي، وقال حديث حسن صحيح. ولأنه خارج لا يوجب الاغتسال، فأشبه الودي، والأمر بالنضح وغسل الذكر والأنثيين محمول على الاستحباب؛ لأنه يحتمله.

وقوله " إنما يجزئك من ذلك الوضوء ". صريح في حصول الإجزاء بالوضوء، فيجب تقديمه. فأما الودي،

---

(١) المغني لابن قدامة موفق الدين ابن قدامة المقدسي ١١٩/١

فهو ماء أبيض ثخين، يخرج بعد البول كدرا، فليس فيه وفي بقية الخوارج إلا الوضوء. روي الأثرم بإسناده، عن ابن عباس، قال: المني و الودي والمذي أما المني ففيه الغسل، وأما المذي والودي ففيهما إسباغ الطهور.

[مسألة خروج البول والغائط من غير مخرجهما]

(٢٣٩) مسألة: قال وخروج البول والغائط من غير مخرجهما لا تختلف الرواية أن الغائط والبول ينتقض الوضوء بخروجهما من السبيلين ومن غيرهما، ويستوي قليلهما وكثيرهما، سواء كان السبيلان منسدين أو مفتوحين من فوق المعدة أو من تحتها وقال أصحاب الشافعي: إن انسد المخرج، وانفتح آخر دون المعدة، لزم الوضوء بالخارج منه قولا واحدا. وإن انفتح فوق المعدة، ففيه قولان: أحدهما، ينقض الوضوء، والثاني لا ينقضه. وإن كان المعتاد باقيا، فالمشهور أنه لا ينتقض الوضوء بالخارج من غيره، وبناه على أصله في أن الخارج من غير السبيلين لا ينقض.

ولنا عموم قوله تعالى: ﴿أو جاء أحد منكم من الغائط﴾ [المائدة: ٦] وقول صفوان بن عسال «أمرنا رسول الله – صلى الله عليه وسلم – إذا كنا مسافرين، أو سفرا، أن لا ننزع خفافنا ثلاثة أيام ولياليهن إلا من جنابة، لكن من غائط وبول ونوم» . قال الترمذي: هذا حديث حسن صحيح. وحقيقة الغائط: المكان المطمئن، سمي الخارج به لمجاورته إياه. فإن المتبرز يتحراه لحاجته، كما سمي عذرة، وهي في الحقيقة فناء الدار؛ لأنه كان يطرح بالأفنية، فسمي بها للمجاورة. وهذا من الأسماء العرفية التي صار المجاز فيها أشهر من الحقيقة، وعند الإطلاق يفهم منه المجاز ويحمل." (١)

"والثاني ينقض؛ لأنه من جملة الجزور. وإطلاق اللحم في الحيوان يراد به جملته؛ لأنه أكثر ما فيه، ولذلك لما حرم الله تعالى لحم الخنزير، كان تحريما لجملته، كذا هاهنا.

[فصل ما عدا لحم الجزور من الأطعمة لا وضوء فيه]

(٢٦٧) فصل: وما عدا لحم الجزور من الأطعمة لا وضوء فيه، سواء مسته النار أو لم تمسه. هذا قول أكثر أهل العلم. روي ذلك عن، الخلفاء الراشدين وأبي بن كعب وابن مسعود وابن عباس وعامر بن ربيعة وأبي الدرداء وأبي أمامة، وعامة الفقهاء، ولا نعلم اليوم فيه خلافا.

---

(١) المغني لابن قدامة موفق الدين ابن قدامة المقدسي ١٢٧/١

وذهب جماعة من السلف إلى إيجاب الوضوء مما غيرت النار، منهم ابن عمر وزيد بن ثابت وأبو طلحة وأبو موسى وأبو هريرة وأنس وعمر بن عبد العزيز وأبو مجلز وأبو قلابة والحسن والزهري؛ لما روى أبو هريرة، وزيد، وعائشة، أن رسول الله - صلى الله عليه وسلم - قال: «توضئوا مما مست النار» وفي لفظ «إنما الوضوء مما مست النار» رواهن مسلم.

ولنا: قول النبي - صلى الله عليه وسلم - «ولا تتوضئوا من لحوم الغنم» وقول جابر «كان آخر الأمرين من رسول الله - صلى الله عليه وسلم - ترك الوضوء مما مست النار» رواه أبو داود، والنسائي.

[مسألة الوضوء من غسل الميت]

(٢٦٨) مسألة: قال: وغسل الميت. اختلف أصحابنا في وجوب الوضوء من غسل الميت؛ فقال أكثرهم بوجوبه، سواء كان المغسول صغيرا أو كبيرا، ذكرا أو أنثى، مسلما أو كافرا. وهو قول إسحاق والنخعي، وروي ذلك عن ابن عمر وابن عباس وأبي هريرة، فروي عن ابن عمر وابن عباس أنهما كانا يأمران غاسل الميت بالوضوء. وعن أبي هريرة، قال: أقل ما فيه الوضوء. ولا نعلم لهم مخالفا في الصحابة. ولأن الغالب فيه أنه لا يسلم أن تقع يده على فرج الميت، فكان مظنة ذلك قائما مقام حقيقته، كما أقيم النوم مقام الحدث.

وقال أبو الحسن التميمي: لا وضوء فيه. وهذا قول أكثر الفقهاء وهو الصحيح إن شاء الله؛ لأن الوجوب من الشرع. ولم يرد في هذا نص، ولا هو في معنى المنصوص عليه، فبقي على الأصل. ولأنه غسل آدمي. فأشبه غسل الحي. وما روي عن أحمد في هذا يحمل على الاستحباب دون الإيجاب؛ فإن كلامه يقتضي نفي الوجوب، فإنه ترك العمل بالحديث المروي عن النبي - صلى الله عليه وسلم - «من غسل ميتا فليغتسل» وعلل ذلك بأن الصحيح أنه موقوف على أبي هريرة.

فإذا لم يوجب الغسل بقول أبي هريرة، مع احتمال أن يكون من قول رسول الله - صلى الله عليه وسلم - فلأن لا يوجب الوضوء بقوله، مع عدم ذلك الاحتمال، أولى وأحرى.

[مسألة ملاقاة جسم الرجل للمرأة لشهوة]

(٢٦٩) مسألة: قال: وملاقاة جسم الرجل للمرأة لشهوة المشهور من مذهب أحمد – رحمه الله –، أن لمس النساء لشهوة ينقض الوضوء، ولا ينقضه لغير شهوة.." (١)

"غمزني فقبضت رجلي.» متفق عليه. وفي حديث آخر فإذا أراد أن يوتر مسني برجله

وروى الحسن قال: «كان النبي – صلى الله عليه وسلم – جالسا في مسجده في الصلاة فقبض على قدم عائشة غير متلذذ» رواه إسحاق بإسناده، والنسائي. وعن عائشة «قالت فقدت النبي – صلى الله عليه وسلم – ذات ليلة فجعلت أطلبه، فوقعت يدي على قدميه وهما منصوبتان، وهو ساجد، وهو يقول: أعوذ برضاك من سخطك، وبمعافاتك من عقوبتك» رواهما النسائي ورواه مسلم «وصلى النبي – صلى الله عليه وسلم – حاملا أمامة بنت أبي العاص بن الربيع، إذا سجد وضعها، وإذا قام حملها» متفق عليه والظاهر أنه لا يسلم من مسها؛ ولأنه لمس لغير شهوة فلم ينقض، كلمس ذوات المحارم.

يحققه أن اللمس ليس بحدث في نفسه وإنما نقض لأنه يفضي إلى خروج المذي أو المني، فاعتبرت الحالة التي تفضي إلى الحدث فيها، وهي حالة الشهوة.

(٢٧٠) فصل: ولا فرق بين الأجنبية وذات المحرم، والكبيرة والصغيرة.

وقال الشافعي: لا ينقض لمس ذوات المحارم، ولا الصغيرة، في أحد القولين؛ لأن لمسهما لا يفضي إلى خروج خارج، أشبه لمس الرجل الرجل. ولنا، عموم النص، واللمس الناقض تعتبر فيه الشهوة، ومتى وجدت الشهوة فلا فرق بين الجميع. فأما لمس الميتة، ففيه وجهان: أحدهما، ينقض لعموم الآية. والثاني، لا ينقض.

اختاره الشريف أبو جعفر وابن عقيل؛ لأنها ليست محلا للشهوة، فهي كالرجل.

(٢٧١) فصل: ولا يختص اللمس الناقض باليد، بل أي شيء منه لاقى شيئا من بشرتها مع الشهوة، انتقض وضوءه به، سواء كان عضوا أصليا، أو زائدا. وحكي عن الأوزاعي: لا ينقض اللمس إلا بأحد أعضاء الوضوء. ولنا، عموم النص، والتخصيص بغير دليل تحكم لا يصار إليه. ولا ينقض مس شعر المرأة، ولا ظفرها، ولا سنها، وهذا ظاهر مذهب الشافعي. ولا ينقض لمسها بشعره ولا سنه ولا ظفره؛ لأن ذلك مما لا يقع الطلاق على المرأة بتطليقه ولا الظهار.

ولا ينجس الشعر بموت الحيوان، ولا بقطعه منه في حياته.

(٢٧٢) فصل: وإن لمسها من وراء حائل، لم ينتقض وضوءه، في قول أكثر أهل العلم. وقال مالك والليث

---

(١) المغني لابن قدامة موفق الدين ابن قدامة المقدسي ١٤١/١

ينقض إن كان ثوبا رقيقا. وكذلك قال ربيعة: إذا غمزها من وراء ثوب رقيق لشهوة؛ لأن الشهوة موجودة. وقال المروذي: لا نعلم أحدا قال ذلك غير مالك والليث.." (١)

"وإن انقطع حيض المرأة ولم تغتسل، فهي كالجنب، فيما ذكرنا من التفصيل. وقد اختلف عن أحمد في هذا فقال في موضع، في الجنب والحائض يغمس يده في الإناء: إذا كانا نظيفين، فلا بأس به.

وقال في موضع آخر: كنت لا أرى به بأسا، ثم حدثت عن شعبة، عن محارب بن دثار، عن ابن عمر، وكأني تهيبته. وسئل عن جنب وضع له ماء فأدخل يده ينظر حره من برده؟ قال: إن كان إصبعا فأرجو أن لا يكون به بأس، وإن كانت اليد أجمع فكأنه كرهه. وسئل عن الرجل يدخل الحمام، وليس معه أحد، ولا ما يصب به على يده، أترى له أن يأخذ بفمه؟ قال: لا، يده وفمه واحد. وقياس المذهب ما ذكرناه، وكلام أحمد محمول على الكراهة المجردة؛ لما فيه من الخلاف. وقال أبو يوسف: إن أدخل الجنب يده في الماء لم يفسد، وإن أدخل رجله فسد؛ لأن الجنب نجس، وعفي عن يده لموضع الحاجة.

وكره النخعي الوضوء بسؤر الحائض. وقال جابر بن زيد. لا يتوضأ به للصلاة. وأكثر أهل العلم لا يرون بسؤرها بأسا؛ منهم الحسن ومجاهد والزهري ومالك والأوزاعي والثوري والشافعي وأبو عبيد. وقد دللنا على طهارة الجنب والحائض، والتفريق بين اليد والرجل لا يصح؛ لأنهما استويا فيما إذا أصابتهما نجاسة، فاستويا في الجنابة، ويحتمل أن نقول به؛ لأن اليد يراد بها الاغتراف وقصده هو المانع من جعل الماء مستعملا، وهذا لا يوجد في الرجل؛ لأنها لا يغترف بها، فكان غمسها بعد إرادة الغسل استعمالا للماء. والله أعلم

[مسألة لا يتوضأ الرجل بفضل طهور المرأة]

(٣٠١) مسألة: قال: (ولا يتوضأ الرجل بفضل طهور المرأة إذا خلت بالماء) اختلفت الرواية عن أحمد، - رحمه الله -، في وضوء الرجل بفضل وضوء المرأة إذا خلت به، والمشهور عنه: أنه لا يجوز ذلك. وهو قول عبد الله بن سرجس والحسن وغنيم بن قيس وهو قول ابن عمر في الحائض والجنب. قال أحمد: قد كرهه غير واحد من أصحاب النبي - صلى الله عليه وسلم - وأما إذا كان جميعا فلا بأس.

والثانية، يجوز الوضوء به للرجال والنساء. اختارها ابن عقيل وهو **قول أكثر أهل العلم**؛ لما روى مسلم في صحيحه قال: «كان النبي - صلى الله عليه وسلم - يغتسل بفضل وضوء ميمونة وقالت ميمونة: اغتسلت

(١) المغني لابن قدامة موفق الدين ابن قدامة المقدسي ١٤٣/١

من جفنة، ففضلت فيها فضلة، فجاء النبي – صلى الله عليه وسلم – يغتسل، فقلت: إني قد اغتسلت منه، فقال: الماء ليس على جنابة» ولأنه ماء طهور، جاز للمرأة الوضوء به، فجاز للرجل كفضل الرجل.." (١)

"وأصحاب الرأي.

وكان ابن مسعود لا يرى التيمم للجنب، ونحوه عن عمر، – رضي الله عنهما –، وروى البخاري عن شقيق بن سلمة، أن أبا موسى ناظر ابن مسعود في ذلك، واحتج عليه بحديث عمار، وبالآية التي في المائدة، قال: فما درى عبد الله ما يقول، فقال: إنا لو رخصنا لهم في هذا لأوشك إذا برد على أحدهم الماء أن يدعه ويتيمم. وقال الترمذي: ويروى عن ابن مسعود أنه رجع عن قوله.

ومما يدل على إباحة التيمم للجنب: ما روى عمران بن حصين «، أن رسول الله – صلى الله عليه وسلم – رأى رجلا معتزلا لم يصل مع القوم، فقال: يا فلان، ما منعك أن تصلي مع القوم؟ . فقال: أصابتني جنابة، ولا ماء. قال: عليك بالصعيد، فإنه يكفيك» . متفق عليه. وحديث أبي ذر، وعمرو بن العاص، وحديث جابر في الذي أصابته الشجة؛ لأنه حدث فيجوز له التيمم، كالحدث الأصغر،

ومنها أن الجريح والمريض إذا خاف على نفسه من استعمال الماء، جاز له التيمم، هذا **قول أكثر أهل العلم**؛ منهم ابن عباس، ومجاهد، وعكرمة، وطاوس، والنخعي، وقتادة، ومالك، والشافعي. ولم يرخص له عطاء في التيمم إلا عند عدم الماء؛ لظاهر الآية، ونحوه عن الحسن في المجدور الجنب، قال: لا بد من الغسل ولنا قول الله تعالى: ﴿ولا تقتلوا أنفسكم﴾ [النساء: ٢٩] . وحديث عمرو بن العاص حين تيمم من خوف البرد، وحديث ابن عباس، وجابر في الذي أصابته الشجة؛ ولأنه يباح له التيمم إذا خاف العطش، أو خاف من سبع، فكذلك هاهنا، فإن الخوف لا يختلف، وإنما اختلفت جهاته.

[فصل الخوف المبيح للتيمم]

(٣٧٠) فصل: واختلف في الخوف المبيح للتيمم، فروي عن أحمد: لا يبيحه إلا خوف التلف. وهذا أحد قولي الشافعي. وظاهر المذهب: أنه يباح له التيمم إذا خاف زيادة المرض، أو تباطؤ البرء، أو خاف شيئا." (٢)

---

(١) المغني لابن قدامة موفق الدين ابن قدامة المقدسي ١٥٧/١

(٢) المغني لابن قدامة موفق الدين ابن قدامة المقدسي ١٨٩/١

"قلنا: إذا كان عن جملة الطهارة، فالحكم له دونها، وإن كان عن بعضها، ناب عن ذلك البعض، فاعتبر فيه ما يعتبر فيما ينوب عنه من الترتيب. ويحتمل أن لا يجب هذا الترتيب؛ لأن التيمم طهارة مفردة، فلا يجب الترتيب بينها وبين الطهارة الأخرى، كما لو كان الجريح جنبا؛ ولأنه تيمم عن الحدث الأصغر، فلم يجب أن يتيمم عن كل عضو في موضع غسله، كما لو تيمم عن جملة الوضوء؛ ولأن في هذا حرجا وضررا، فيندفع بقوله تعالى: ﴿وما جعل عليكم في الدين من حرج﴾ [الحج: ٧٨] . وحكى الماوردي، عن مذهب الشافعي مثل هذا. وحكى ابن الصباغ عنه مثل القول الأول.

[فصل تيمم الجريح لجرح في بعض أعضائه ثم خرج الوقت]

(٣٧٣) وإن تيمم الجريح لجرح في بعض أعضائه، ثم خرج الوقت، بطل تيممه، ولم تبطل طهارته بالماء إن كانت غسلا لجنابة أو نحوها؛ لأن الترتيب والموالاة غير واجبين فيها. وإن كانت وضوءا، وكان الجرح في وجهه، خرج بطلان الوضوء على الوجهين اللذين في الفصل الذي قبل هذا؛ فمن أوجب الترتيب أبطل الوضوء هاهنا؛ لأن طهارة العضو الذي ناب التيمم عنه بطلت، فلو لم يبطل فيما بعده لتقدمت طهارة ما بعده عليه، فيفوت الترتيب. [ومن] لم يوجب الترتيب لم يبطل الوضوء، وجوز له أن يتيمم لا غير. وإن كان الجرح في إحدى رجليه، أو فيهما، فعلى قول من لا يوجب الترتيب بين الوضوء والتيمم، لا تجب الموالاة بينهما أيضا، وعليه التيمم وحده. ومن أوجب الترتيب، فقياس قوله: أن يكون في الموالاة وجهان، بناء على الموالاة في الوضوء، وفيها روايتان؛ إحداهما، تجب، فتجب هاهنا، ويبطل الوضوء لفواتها.

والثانية لا تجب، فيكفيه التيمم وحده. ويحتمل أن لا تجب الموالاة بين الوضوء والتيمم، وجها واحدا؛ لأنهما طهارتان، فلم تجب المولاة بينهما، كسائر الطهارات؛ ولأن في إيجابها حرجا، فينتفي بقوله سبحانه: ﴿وما جعل عليكم في الدين من حرج﴾ [الحج: ٧٨] .

[فصل خاف من شدة البرد وأمكنه أن يسخن الماء]

(٣٧٤) فصل: وإن خاف من شدة البرد، وأمكنه أن يسخن الماء، أو يستعمله على وجه يأمن الضرر، مثل أن يغسل عضوا عضوا، وكلما غسل شيئا ستره، لزمه ذلك. وإن لم يقدر، تيمم وصلى في **قول أكثر أهل العلم**. وقال عطاء، والحسن: يغتسل، وإن مات، لم يجعل الله له عذرا. ومقتضى قول ابن مسعود: أنه لا يتيمم؛ فإنه قال: لو رخصنا لهم في هذا لأوشك أحدهم إذا برد عليه الماء أن يتيمم ويدعه.

ولنا، قول الله تعالى: ﴿ولا تقتلوا أنفسكم﴾ [النساء: ٢٩] ، وقوله تعالى: ﴿ولا تلقوا بأيديكم إلى التهلكة﴾

[البقرة: ١٩٥] . وروى أبو داود، وأبو بكر الخلال، بإسنادهما «، عن عمرو بن العاص، قال: احتلمت." (١)

"لشربه، ويريق النجس إن استغنى عن شربه. وقال القاضي: يتوضأ بالطاهر، ويحبس النجس لشربه؛ لأنه وجد ماء طاهرا مستغنى عن شربه. فأشبه ما لو كان ماء كثيرا طاهرا، ولنا أنه لا يقدر على ما يجوز الوضوء به، ولا على ما يجوز له شربه سوى هذا الطاهر، فجاز له حبسه إذا خاف العطش، كما لو لم يكن معه سواه. وإن وجدهما وهو عطشان، شرب الطاهر، وأراق النجس إذا استغنى عنه، سواء كان في الوقت، أو قبله. وقال بعض الشافعية: إن كان في الوقت شرب النجس؛ لأن الطاهر مستحق الطهارة، فهو كالمعدوم. وليس بصحيح؛ لأن شرب النجس حرام، وإنما يصير الطاهر مستحقا للطهارة إذا استغنى عن شربه، وهذا غير مستغن عن شربه، ووجود النجس كعدمه؛ لتحريم شربه.

[فصل كان الماء موجودا إلا أنه إذا اشتغل بتحصيله واستعماله فات الوقت]

(٣٧٩) فصل: وإذا كان الماء موجودا إلا أنه إذا اشتغل بتحصيله واستعماله فات الوقت، لم يبح له التيمم، سواء كان حاضرا أو مسافرا، في **قول أكثر أهل العلم** منهم: الشافعي، وأبو ثور، وابن المنذر، وأصحاب الرأي. وعن الأوزاعي، والثوري: له التيمم. رواه عنهما الوليد بن مسلم. قال الوليد: فذكرت ذلك لمالك، وابن أبي ذئب، وسعيد بن عبد العزيز، فقالوا: يغتسل، وإن طلعت الشمس؛ وذلك لقول الله تعالى: ﴿فلم تجدوا ماء فتيمموا﴾ [المائدة: ٦] وحديث أبي ذر، وهذا واجد للماء؛ ولأنه قادر على الماء، فلم يجز له التيمم، كما لو لم يخف فوت الوقت؛ ولأن الطهارة شرط، فلم يبح تركها خيفة فوت وقتها، كسائر شرائطها. وإن خاف فوت العيد، لم يجز له التيمم. وقال الأوزاعي، وأصحاب الرأي: له التيمم؛ لأنه يخاف فوتها بالكلية، فأشبه العادم، ولنا الآية والخبر، وما ذكرنا من المعنى، وإن خاف فوت الجنازة فكذلك في إحدى الروايتين؛ لما ذكرنا والأخرى، يباح له التيمم، ويصلي عليها. وبه قال النخعي، والزهري، والحسن، ويحيى الأنصاري، وسعد بن إبراهيم، والليث، والثوري، والأوزاعي، وإسحاق، وأصحاب الرأي؛ لأنه لا يمكن استدراكها بالوضوء، فأشبه العادم.

وقال الشعبي: يصلي عليها من غير وضوء ولا تيمم؛ لأنها لا ركوع فيها ولا سجود، وإنما هي دعاء، فأشبهت الدعاء في غير الصلاة ولنا قول النبي – صلى الله عليه وسلم –: «لا يقبل الله صلاة بغير طهور. وقوله: لا

---

(١) المغني لابن قدامة موفق الدين ابن قدامة المقدسي ١٩٢/١

يقبل الله صلاة من أحدث حتى يتوضأ» . وقول الله تعالى: ﴿إذا قمتم إلى الصلاة فاغسلوا وجوهكم﴾ [المائدة: ٦] الآية ثم أباح ترك الغسل مشروطا بعدم الماء، بقوله تعالى: ﴿فلم تجدوا ماء فتيمموا﴾ [المائدة: ٦] ، فما لم يوجد الشرط يبقى على قضية العموم

[مسألة نسي الجنابة وتيمم للحدث]

(٣٨٠) مسألة: قال: (وإذا نسي الجنابة وتيمم للحدث لم يجزه)." (١)

"كأنه خلعهما قبل مسحه عليهما. وقال الحسن، وقتادة، وسليمان بن حرب: لا يتوضأ ولا يغسل قدميه؛ لأنه أزال الممسوح عليه بعد كمال الطهارة، فأشبه ما لو حلق رأسه بعد المسح عليه، أو قلم أظفاره بعد غسلها؛ ولأن النزع ليس بحدث، والطهارة لا تبطل إلا بالحدث. ولنا أن الوضوء بطل في بعض الأعضاء، فبطل في جميعها، كما لو أحدث، وما ذكروه يبطل بنزع أحد الخفين، فإنه يبطل الطهارة في القدمين جميعا، وإنما ناب مسحه عن إحداهما. وأما التيمم عن بعض الأعضاء إذا بطل، فقد سبق القول فيه في موضعه.

وحكي عن مالك أنه إذا خلع خفيه، غسل قدميه مكانه، وصحت طهارته. وإن أخره، استأنف الطهارة؛ لأن الطهارة كانت صحيحة في جميع الأعضاء إلى حين نزع الخفين، أو انقضاء المدة، وإنما بطلت في القدمين خاصة، فإذا غسلهما عقيب النزع، لم تفت الموالاة؛ لقرب غسلهما من الطهارة الصحيحة في بقية الأعضاء، بخلاف ما إذا تراخى غسلهما.

ولا يصح؛ لأن المسح قد بطل حكمه، وصار إلى أن نضيف الغسل إلى الغسل، فلم يبق للمسح حكم؛ ولأن الاعتبار في الموالاة إنما هو لقرب الغسل من الغسل، لا من حكمه، فإنه متى زال حكم الغسل بطلت الطهارة، ولم ينفع قرب الغسل شيئا؛ لكون الحكم لا يعود بعد زواله إلا بسبب جديد.

[فصل نزع العمامة بعد مسحها]

(٤١٣) فصل: وإن نزع العمامة بعد مسحها، بطلت طهارته أيضا. وعلى الرواية الأخرى، يلزمه مسح رأسه، وغسل قدميه؛ ليحصل الترتيب. ولو نزع الجبيرة بعد مسحها، فهو كنزع العمامة، إلا أنه إن كان مسح عليها في غسل يعم البدن، لم يحتج إلى إعادة غسل ولا وضوء؛ لأن الترتيب والموالاة ساقطان فيه

(١) المغني لابن قدامة موفق الدين ابن قدامة المقدسي ١٩٦/١

[فصل نزع أحد الخفين كنزعهما]

(٤١٤) فصل: ونزع أحد الخفين كنزعهما في **قول أكثر أهل العلم** منهم: مالك، والثوري، والأوزاعي، وابن المبارك، والشافعي، وأصحاب الرأي. ويلزمه نزع الآخر، وقال الزهري: يغسل القدم الذي نزع الخف منه، ويمسح الآخر؛ لأنهما عضوان، فأشبها الرأس والقدم، ولنا أنهما في الحكم كعضو واحد، ولهذا لا يجب ترتيب أحدهما على الآخر، فيبطل مسح أحدهما بظهور الآخر، كالرجل الواحدة، وبهذا فارق الرأس والقدم.

[فصل انكشاف بعض القدم من خرق كنزع الخف]

(٤١٥) فصل: وانكشاف بعض القدم من خرق كنزع الخف. فإن انكشفت ظهارته، وبقيت بطانته، لم تضر؛ لأن القدم مستورة بما يتبع الخف في البيع، فأشبه ما لو لم ينكشط." (١)

"أحدهما، تجب لعموم الخبر؛ ولأنها كفارة تجب بالوطء، أشبهت كفارة الوطء في الصوم والإحرام. والثاني، لا تجب لقوله – عليه السلام –: «عفي لأمتي عن الخطأ والنسيان» . ولأنها تجب لمحو المأثم، فلا تجب مع النسيان، ككفارة اليمين، فعلى هذا لو وطئ طاهرا، فحاضت في أثناء وطئه، لا كفارة عليه. وعلى الرواية الأولى، عليه كفارة. وهو قول ابن حامد، قال: ولو وطئ الصبي لزمته الكفارة؛ لعموم الخبر، وقياسا على كفارة الإحرام، ويحتمل أن لا يلزمه كفارة؛ لأن أحكام التكليف لا تثبت في حقه، وهذا من فروعها، فلا تثبت.

[فصل هل تلزم المرأة الموطوءة وهي حائض كفارة]

(٤٨٢) فصل: وهل تلزم المرأة كفارة؟ المنصوص أن عليها الكفارة. قال أحمد في امرأة غرت زوجها: إن عليه الكفارة وعليها؛ وذلك لأنه وطء يوجب الكفارة، فأوجبها على المرأة المطاوعة، ككفارة الوطء في الإحرام. وقال القاضي: في وجوبها على المرأة وجهان: أحدهما لا يجب؛ لأن الشرع لم يرد بإيجابها عليها، وإنما يتلقى الوجوب من الشرع. وإن كانت مكرهة أو غير عالمة، فلا كفارة عليها، لقوله – عليه السلام – : «عفي لأمتي عن الخطأ والنسيان، وما استكرهوا عليه» .

(٤٨٣) فصل: والنفساء كالحائض في هذا؛ لأنها تساويها في سائر أحكامها، ويجزئ نصف دينار من أي

---

(١) المغني لابن قدامة موفق الدين ابن قدامة المقدسي ٢١١/١

ذهب كان إذا كان صافيا من الغش، ويستوي تبره ومضروبه، لوقوع الاسم عليه. وهل يجوز إخراج قيمته؟ فيه وجهان: أحدهما، يجوز؛ لأن المقصود يحصل بإخراج هذا القدر من المال، على أي صفة كان من المال، فجاز بأي مال كان، كالخراج والجزية.

والثاني، لا يجوز؛ لأنه كفارة، فاختص ببعض أنواع المال، كسائر الكفارات، فعلى هذا الوجه هل يجوز إخراج الدراهم مكان الدينار فيه وجهان، بناء على إخراجها عنه في الزكاة، والصحيح جوازه؛ لما ذكرنا؛ ولأنه حق يجزئ فيه أحد الثمنين، فأجزأ فيه الآخر، كسائر الحقوق. ومصرف هذه الكفارة إلى مصرف سائر الكفارات؛ لكونها كفارة؛ ولأن المساكين مصرف حقوق الله تعالى، وهذا منها.

[مسألة فإن انقطع دمها فلا توطأ حتى تغتسل]

(٤٨٤) مسألة: قال: (فإن انقطع دمها، فلا توطأ حتى تغتسل) وجملته أن وطء الحائض قبل الغسل حرام، وإن انقطع دمها في **قول أكثر أهل العلم**. قال ابن." (١)

"وإن عاودها الدم قبل دخولها في الصلاة لمدة تتسع للطهارة والصلاة، بطلت الطهارة، وإن كانت لا تتسع، لم تبطل؛ لأننا تبينا عدم الطهر المبطل للطهارة، فأشبه ما لو ظن أنه أحدث، فتبين أنه لم يحدث، وإن كان انقطاعه في الصلاة، ففي بطلان الصلاة به وجهان مبنيان على المتيمم يرى الماء في الصلاة.

ذكر ذلك ابن حامد. وإن عاود الدم، فالحكم فيه على ما مضى في انقطاعه في غير الصلاة. وإن توضأت في زمن انقطاعه، ثم عاودها الدم قبل الصلاة أو فيها، أو كانت مدة انقطاعه تتسع للطهارة والصلاة، بطلت طهارتها بعود الدم؛ لأنها بهذا الانقطاع صارت في حكم الطاهرات، فصار عود الدم كسبق الحدث. وإن كان انقطاعا لا يتسع لذلك، لم يؤثر عوده؛ لأنها مستحاضة، ولا حكم لهذا الانقطاع. وهذا مذهب الشافعي. وقد ذكرنا من كلام أحمد - رحمه الله - ما يدل على أنه لا عبرة بهذا الانقطاع، بل متى كانت مستحاضة أو بها عذر من هذه الأعذار، فتحرزت وتطهرت، فطهارتها صحيحة، وصلاتها بها ماضية، ما لم يزل عذرها، وتبرأ من مرضها، أو يخرج وقت الصلاة، أو تحدث حدثا سوى حدثها.

[فصل كانت لها عادة بانقطاع الدم زمنا لا يتسع للطهارة والصلاة]

(٤٩١) فصل: فإن كانت لها عادة بانقطاع الدم زمنا لا يتسع للطهارة والصلاة فتوضأت، ثم انقطع دمها،

---

(١) المغني لابن قدامة موفق الدين ابن قدامة المقدسي ١/٢٤٥

لم يحكم ببطلان طهارتها، ولا صلاتها، إن كانت فيها؛ لأن هذا الانقطاع لا يفيد المقصود. وإن اتصل الانقطاع وبرأت، وكان قد جرى منها دم بعد الوضوء، بطلت طهارتها والصلاة؛ لأنا تبينا أنها صارت في حكم الطاهرات بذلك الانقطاع. وإن اتصل زمنا يتسع للطهارة والصلاة، فالحكم فيها كالحكم في التي لم يجر لها عادة بانقطاعه على ما ذكر فيه. وإن كانت لها عادة بانقطاعه زمنا يتسع للطهارة والصلاة، لم تصل حال جريان الدم، وتنتظر إمساكه، إلا أن تخشى خروج الوقت، فتتوضأ وتصلي. فإن شرعت في الصلاة في آخر الوقت بهذه الطهارة، فأمسك الدم عنها، بطلت طهارتها؛ لأنها أمكنتها الصلاة بطهارة غير ضرورية، فلم تصح صلاتها بغيرها، كغير المستحاضة.

وإن كان زمن إمساكه يختلف، فتارة يتسع. وتارة لا يتسع، فهي كالتي قبلها، إلا أن تعلم أن انقطاعه في هذا الوقت لا يتسع. ويحتمل أنها إذا شرعت في الصلاة، ثم انقطع الدم، لا تبطل صلاتها؛ لأنها شرعت فيها بطهارة يقينية، وانقطاع الدم يحتمل أن يكون متسعا، فتبطل، ويحتمل أن يكون ضيقا، فلا تبطل، ولا يزول اليقين بالشك. فإن اتصل الانقطاع، تبينا أنه كان مبطلا، فبطلت الطهارة والصلاة به.

[مسألة أكثر النفاس أربعون يوما]

(٤٩٢) مسألة: قال: (وأكثر النفاس أربعون يوما) هذا **قول أكثر أهل العلم**. قال أبو عيسى الترمذي: أجمع أهل العلم من أصحاب النبي - صلى الله عليه وسلم - ومن." (١)

"[كتاب الصلاة] [فصل في الصلوات المكتوبات]

الصلاة في اللغة الدعاء، قال الله تعالى ﴿وصل عليهم إن صلاتك سكن لهم﴾ [التوبة: ١٠٣] أي ادع لهم، وقال النبي - صلى الله عليه وسلم - «إذا دعي أحدكم فليجب، فإن كان مفطرا فليطعم، وإن كان صائما فليصل» . وقال الشاعر:

تقول بنتي وقد قربت مرتحلا ... يا رب جنب أبي الأوصاب والوجعا

عليك مثل الذي صليت فاغتمضي ... نوما فإن لجنب المرء مضطجعا

وهي في الشرع عبارة عن الأفعال المعلومة، فإذا ورد في الشرع أمر بصلاة أو حكم معلق عليها، انصرف بظاهره إلى الصلاة الشرعية.

وهي واجبة بالكتاب والسنة والإجماع؛ أما الكتاب فقول الله تعالى ﴿وما أمروا إلا ليعبدوا الله مخلصين له

---

(١) المغني لابن قدامة موفق الدين ابن قدامة المقدسي ١/٢٥٠

الدين حنفاء ويقيموا الصلاة ويؤتوا الزكاة وذلك دين القيمة﴾ [البينة: ٥] وأما السنة فما روى ابن عمر، عن النبي – صلى الله عليه وسلم – أنه قال: «بني الإسلام على خمس؛ شهادة أن لا إله إلا الله وأن محمدا رسول الله، وإقام الصلاة، وإيتاء الزكاة، وصيام رمضان، وحج البيت من استطاع إليه سبيلا» . متفق عليه مع آي وأخبار كثيرة، نذكر بعضها في غير هذا الموضع، إن شاء الله تعالى.

وأما الإجماع فقد أجمعت الأمة على وجوب خمس صلوات في اليوم والليلة.

(٥١٣) فصل: والصلوات المكتوبات خمس في اليوم والليلة ولا خلاف بين المسلمين في وجوبها، ولا يجب غيرها إلا لعارض من نذر أو غيره هذا **قول أكثر أهل العلم** وقال أبو حنيفة: الوتر واجب؛ لما روي عن النبي – صلى الله عليه وسلم – أنه قال: «إن الله قد زادكم صلاة وهي الوتر» وهذا يقتضي وجوبه. وقال – عليه السلام – «الوتر حق» رواه ابن ماجه

، ولنا ما روى ابن شهاب عن أنس بن مالك، قال قال رسول الله – صلى الله عليه وسلم – «فرض الله على أمتي خمسين صلاة» فذكر الحديث، إلى أن قال «فرجعت إلى ربي، فقال: هي خمس وهي خمسون، ما يبدل القول لدي» متفق عليه وعن عبادة بن الصامت قال سمعت رسول الله." (١)

"سائر الصلوات يدركها بإدراك ركعة منها في وقتها؛ لقول النبي – صلى الله عليه وسلم – «من أدرك ركعة من الصلاة فقد أدرك الصلاة» متفق عليه وفي رواية «من أدرك ركعة من العصر قبل أن تغرب الشمس فقد أدرك العصر» متفق عليه ولا أعلم في هذا خلافا

[فصل هل يدرك الصلاة بإدراك ما دون ركعة]

(٥٢٣) فصل: وهل يدرك الصلاة بإدراك ما دون ركعة؟ فيه روايتان: إحداهما لا يدركها بأقل من ذلك، وهو ظاهر كلام الخرقي ومذهب مالك؛ لظاهر الخبر الذي رويناه، فإن تخصيصه الإدراك بركعة يدل على أن الإدراك لا يحصل بأقل منها؛ ولأنه إدراك للصلاة، فلا يحصل بأقل من ركعة كإدراك الجمعة. والثانية، يدركها بإدراك جزء منها، أي جزء كان. قال القاضي: ظاهر كلام أحمد أنه يكون مدركا لها بإدراكه. وقال أبو الخطاب: من أدرك من الصلاة مقدار تكبيرة الإحرام قبل أن يخرج الوقت فقد أدركها. وهذا مذهب أبي حنيفة. وللشافعي قولان كالمذهبين.

ولأن أبا هريرة روى عن النبي – صلى الله عليه وسلم – أنه قال: «من أدرك سجدة من صلاة العصر قبل

---

(١) المغني لابن قدامة موفق الدين ابن قدامة المقدسي ١/٢٦٧

أن تغرب الشمس فليتم صلاته، وإذا أدرك سجدة من صلاة الصبح قبل أن تطلع الشمس فليتم صلاته» متفق عليه وللنسائي «فقد أدركها» ؛ ولأن الإدراك إذا تعلق به حكم في الصلاة استوى فيه الركعة وما دونها، كإدراك الجماعة، وإدراك المسافر صلاة المقيم، ولفظ الحديث الأول يدل بمفهومه، والمنطوق أولى منه، والقياس يبطل بإدراك ركعة دون تشهدها.

[فصل الصلاة الوسطى]

(٥٢٤) فصل: وصلاة العصر هي الصلاة الوسطى، في **قول أكثر أهل العلم** من أصحاب النبي - صلى الله عليه وسلم - وغيرهم، منهم: علي بن أبي طالب، وأبو هريرة، وأبو أيوب، وأبو سعيد وعبيدة السلماني، والحسن، والضحاك، وأبو حنيفة، وأصحابه. وروي عن زيد بن ثابت وعائشة أنها صلاة الظهر.

وبه. قال عبد الله بن شداد؛ لما روي عن زيد بن ثابت، قال: «كان رسول الله - صلى الله عليه وسلم - يصلي الظهر بالهاجرة، ولم يكن يصلي صلاة أشد على أصحاب رسول الله - صلى الله عليه وسلم - منها، فنزلت: ﴿حافظوا على الصلوات والصلاة الوسطى﴾ [البقرة: ٢٣٨] » رواه أبو داود وروت عائشة «عن النبي - صلى الله عليه وسلم - أنه قرأ حافظوا على الصلوات والصلاة الوسطى صلاة العصر» رواه أبو داود والترمذي، وقال حديث صحيح.

وقال طاوس، وعطاء، وعكرمة، ومجاهد، والشافعي: هي الصبح لقول الله." (١)

"(٥٤٢) فصل: وإن أخر الصلاة عن أول وقتها بنية فعلها، فمات قبل فعلها، لم يكن عاصيا، لأنه فعل ما يجوز له فعله، والموت ليس من فعله، فلا يأثم به.

[فصل صلى قبل الوقت]

(٥٤٣) فصل: ومن صلى قبل الوقت، لم يجز صلاته، في **قول أكثر أهل العلم**، سواء فعله عمدا أو خطأ، كل الصلاة أو بعضها. وبه قال الزهري، والأوزاعي والشافعي، وأصحاب الرأي. وروي عن ابن عمر، وأبي موسى أنهما أعادا الفجر، لأنهما صلياها قبل الوقت. وروي عن ابن عباس في مسافر صلى الظهر قبل الزوال، يجزئه. ونحوه قال الحسن، والشعبي. وعن مالك كقولنا. وعنه فيمن صلى العشاء قبل مغيب الشفق جاهلا أو ناسيا، يعيد ما كان في الوقت، فإن ذهب الوقت قبل علمه، أو ذكر، فلا شيء عليه. ولنا أن

---

(١) المغني لابن قدامة موفق الدين ابن قدامة المقدسي ٢٧٤/١

الخطاب بالصلاة يتوجه إلى المكلف عند دخول وقتها، وما وجد بعد ذلك ما يزيله ويبرئ الذمة منه، فيبقى بحاله.

[مسألة حكم الصلاة إذا طهرت الحائض وأسلم الكافر قبل أن تغيب الشمس]

(٥٤٤) مسألة: قال: (وإذا طهرت الحائض، وأسلم الكافر، وبلغ الصبي قبل أن تغيب الشمس، صلوا الظهر فالعصر، وإن بلغ الصبي، وأسلم الكافر، وطهرت الحائض قبل أن يطلع الفجر، صلوا المغرب وعشاء الآخرة) وروي هذا القول في الحائض تطهر عن عبد الرحمن بن عوف، وابن عباس، وطاوس، ومجاهد، والنخعي، والزهري، وربيعة، ومالك، والليث، والشافعي، وإسحاق، وأبي ثور. قال الإمام أحمد: عامة التابعين يقولون بهذا القول، إلا الحسن وحده قال: لا تجب إلا الصلاة التي طهرت في وقتها وحدها. وهو قول الثوري، وأصحاب الرأي؛ لأن وقت الأولى خرج في حال عذرها، فلم تجب كما لو لم يدرك من وقت الثانية شيئا. وحكي عن مالك أنه إذا أدرك قدر خمس ركعات من وقت الثانية، وجبت الأولى؛ لأن قدر الركعة الأولى من الخمس وقت للصلاة الأولى في حال العذر، فوجبت بإدراكه، كما لو أدرك ذلك من وقتها المختار، بخلاف ما لو أدرك دون ذلك. ولنا ما روى الأثرم، وابن المنذر، وغيرهما، بإسنادهم عن عبد الرحمن بن عوف، وعبد الله بن عباس، أنهما قالا في الحائض تطهر قبل طلوع الفجر بركعة: تصلي المغرب والعشاء، فإذا طهرت قبل أن تغرب الشمس، صلت الظهر والعصر جميعا. ولأن وقت الثانية وقت للأولى حال العذر، فإذا أدركه المعذور لزمه فرضها، كما يلزمه فرض الثانية.." (١)

"أصح من المرفوع. فإن أذن محدثا جاز، لأنه لا يزيد على قراءة القرآن، والطهارة غير مشروطة له. وإن أذن جنبا، فعلى روايتين: إحداهما، لا يعتد به. وهو قول إسحاق. والأخرى، يعتد به.

قال أبو الحسن الآمدي: هو المنصوص عن أحمد، **وقول أكثر أهل العلم**؛ لأنه أحد الحدثين، فلم يمنع صحته كالآخر. ووجه الأولى ما روي عن وائل بن حجر، أن النبي – صلى الله عليه وسلم – قال: «حق وسنة أن لا يؤذن أحد إلا وهو طاهر» ، ولأنه ذكر مشروع للصلاة، فأشبه القرآن والخطبة.

[فصل ممن يصح الأذان]

(٥٧٠) فصل: ولا يصح الأذان إلا من مسلم عاقل ذكر، فأما الكافر والمجنون، فلا يصح منهما؛ لأنهما

---

(١) المغني لابن قدامة موفق الدين ابن قدامة المقدسي ١/٢٨٧

ليسا من أهل العبادات. ولا يعتد بأذان المرأة؛ لأنها ليست ممن يشرع له الأذان، فأشبهت المجنون، ولا الخنثى؛ لأنه لا يعلم كونه رجلا. وهذا كله مذهب الشافعي. ولا نعلم فيه خلافا.

وهل يشترط العدالة والبلوغ للاعتداد به؟ على روايتين في الصبي، ووجهين في الفاسق: إحداهما: يشترط ذلك، ولا يعتد بأذان صبي ولا فاسق؛ لأنه مشروع للإعلام، ولا يحصل الإعلام بقولهما، لأنهما ممن لا يقبل خبره ولا روايته. ولأنه قد روي: «ليؤذن لكم خياركم» .

والثانية: يعتد بأذانه. وهو قول عطاء والشعبي، وابن أبي ليلى، والشافعي. وروى ابن المنذر، بإسناده عن عبد الله بن أبي بكر بن أنس قال: كان عمومتي يأمرونني أن أؤذن لهم وأنا غلام، ولم أحتلم وأنس بن مالك شاهد لم ينكر ذلك. وهذا مما يظهر ولا يخفى، ولم ينكر، فيكون إجماعا، ولأنه ذكر تصح صلاته، فاعتد بأذانه، كالعدل البالغ. ولا خلاف في الاعتداد بأذان من هو مستور الحال، وإنما الخلاف فيمن هو ظاهر الفسق ويستحب أن يكون المؤذن عدلا أمينا بالغا لأنه مؤتمن يرجع إليه في الصلاة والصيام، فلا يؤمن أن يغرهم بأذانه إذا لم يكن كذلك، ولأنه يؤذن على موضع عال، فلا يؤمن منه النظر إلى العورات.

وفي الأذان الملحن وجهان: أحدهما: يصح؛ لأن المقصود يحصل منه، فهو كغير الملحن. والآخر، لا يصح؛ لما روى الدارقطني، بإسناده عن ابن عباس قال «كان للنبي - صلى الله عليه وسلم - مؤذن يطرب، فقال رسول الله - صلى الله عليه وسلم -: إن الأذان سهل سمح، فإن كان أذانك سهلا سمحا، وإلا فلا تؤذن» .." (١)

"[فصل حكم الأذان عند الجمع بين صلاتين]

(٥٧٩) فصل: فإن جمع بين صلاتين في وقت أولاهما، استحب أن يؤذن للأولى ويقيم، ثم يقيم للثانية. وإن جمع بينهما في وقت الثانية فهما كالفائتتين، لا يتأكد الأذان لهما؛ لأن الأولى منهما تصلى في غير وقتها، والثانية مسبوقة بصلاة قبلها. وإن جمع بينهما بإقامة واحدة فلا بأس. وقال أبو حنيفة في المجموعتين: لا يقيم للثانية؛ لأن «ابن عمر روى أنه صلى مع رسول الله - صلى الله عليه وسلم - المغرب والعشاء بمزدلفة بإقامة واحدة. صحيح» .

وقال مالك: يؤذن للأولى والثانية ويقيم؛ لأن الثانية منهما صلاة يشرع لها الأذان، وهي مفعولة في وقتها، فيؤذن لها كالأولى. ولنا على الجمع في وقت الأولى، ما روى جابر، «أن النبي - صلى الله عليه وسلم - جمع بين الظهر والعصر بعرفة، وبين المغرب والعشاء بمزدلفة، بأذان وإقامتين» . رواه مسلم. ولأن الأولى

---

(١) المغني لابن قدامة موفق الدين ابن قدامة المقدسي ١/٣٠٠

منهما في وقتها، فيشرع لها الأذان كما لو لم يجمعهما.

وأما إذا كان الجمع في وقت الثانية، فقد روى ابن عمر «أن النبي - صلى الله عليه وسلم - جمع بين المغرب والعشاء بجمع كل واحدة منهما بإقامة.» رواه البخاري. وإن جمع بينهما بإقامة، فلا بأس؛ لحديث آخر، ولأن الأولى مفعولة في غير وقتها، فأشبهت الفائتة، والثانية منهما مسبوقة بصلاة، فلا يشرع لها الأذان، كالثانية من الفوائت، وما ذهب إليه مالك يخالف الخبر الصحيح، وقد رواه في " موطئه " وذهب إلى ما سواه.

[فصل الأذان في السفر]

(٥٨٠) فصل: ويشرع الأذان في السفر للراعي وأشباهه، في **قول أكثر أهل العلم**، وكان ابن عمر يقيم لكل صلاة إقامة، إلا الصبح، فإنه يؤذن لها ويقيم، وكان يقول: إنما الأذان على الأمير، والإقامة على الذي يجمع الناس، وعنه، أنه كان لا يقيم في أرض تقام فيها الصلاة وعن علي أنه قال: إن شاء أذن وأقام، وإن شاء أقام وبه قال عروة، والثوري. وقال الحسن، وابن سيرين: تجزئه الإقامة.

وقال إبراهيم في المسافرين: إذا كانوا رفاقا أذنوا وأقاموا، وإذا كان وحده أقام للصلاة ولنا، أن النبي - صلى الله عليه وسلم - كان يؤذن له في الحضر والسفر، وقد ذكرنا ذلك في حديث أبي قتادة، وعمران، وزياد بن الحارث، وأمر به مالك بن الحويرث وصاحبه، وما نقل عن السلف في هذا فالظاهر أنهم أرادوا الواحد وحده، وقد بينه إبراهيم النخعي في كلامه، والأذان مع ذلك أفضل؛ لما ذكرنا من حديث أبي سعيد، وحديث أنس، وروى عقبة بن عامر قال: سمعت رسول الله - صلى الله عليه وسلم - يقول: «يعجب ربك من راعي غنم في رأس الشظية للجبل، يؤذن للصلاة، ويصلي، فيقول الله عز وجل: انظروا." [١]

"أمكنه ابتداء الصلاة مستقبلا فلم يجز بدونه، كما لو أمكنه ذلك في ركعة كاملة. وتمام شرح هذه الصلاة نذكره في باب صلاة الخوف، إن شاء الله.

[مسألة استقبال القبلة في صلاة الخوف]

(٦٠٥) مسألة: قال (وسواء كان مطلوبا أو طالبا يخشى فوات العدو، وعن أبي عبد الله، رحمه الله رواية أخرى: أنه إن كان طالبا، فلا يجزئه أن يصلي إلا صلاة آمن) اختلفت الرواية عن أبي عبد الله رحمه الله،

---

(١) المغني لابن قدامة موفق الدين ابن قدامة المقدسي ١/٣٠٥

في طالب العدو الذي يخاف فواته، فروي أنه يصلي على حسب حاله، كالمطلوب سواء، روي ذلك عن شرحبيل بن حسنة. وهو قول الأوزاعي. وعن أحمد أنه لا يصلي إلا صلاة آمن. وهو **قول أكثر أهل العلم**؛ لأن الله تعالى قال: ﴿فإن خفتم فرجالا أو ركبانا﴾ [البقرة: ٢٣٩] . فشرط الخوف، وهذا غير خائف. ولأنه آمن فلزمته صلاة الآمن، كما لو لم يخش فوتهم. وهذا الخلاف فيمن يأمن رجوعهم عليه إن تشاغل بالصلاة، ويأمن على أصحابه، فأما الخائف من ذلك فحكمه حكم المطلوب.

ولنا ما روى أبو داود، في " سننه " بإسناده، عن عبد الله بن أنيس، قال: «بعثني رسول الله – صلى الله عليه وسلم – إلى خالد بن سفيان الهذلي، وكان نحو عرنة أو عرفات، قال: اذهب فاقتله. فرأيته، وحضرت صلاة العصر، فقلت: إني لأخاف أن يكون بيني وبينه ما يؤخر الصلاة، فانطلقت أمشي، وأنا أصلي أومئ إيماء نحوه، فلما دنوت منه، قال لي: من أنت؟ قلت: رجل من العرب، بلغني أنك تجمع لهذا الرجل، فجئتك لذلك، قال: إني لعلى ذلك. فمشيت معه ساعة، حتى إذا أمكنني علوته بسيفي حتى برد» .

وظاهر حاله أنه أخبر بذلك النبي – صلى الله عليه وسلم – أو كان قد علم جواز ذلك من قبله، فإنه لا يظن به أنه يفعل مثل ذلك مخطئا، وهو رسول رسول الله – صلى الله عليه وسلم – ثم لا يخبره به، ولا يسأله عن حكمه. وروى الأوزاعي عن سابق البربري، عن كتاب الحسن: أن الطالب ينزل فيصلي بالأرض. فقال الأوزاعي: وجدنا الأمر على غير ذلك، قال شرحبيل بن حسنة: لا تصلوا الصبح إلا على ظهر. فنزل الأشتر فصلى على الأرض، فمر به شرحبيل، فقال؛ مخالف، خالف الله به. قال: فخرج الأشتر في الفتنة. وكان الأوزاعي يأخذ بهذا في طلب العدو؛ ولأنها إحدى حالتي الحرب، أشبهت حالة الهرب. والآية لا دلالة فيها على محل النزاع لأن مدلولها إباحة القصر.

وقد أبيح القصر حالة الأمن بغير خلاف، وهو أيضا غير محل النزاع، ثم وإن دلت على محل النزاع، فقد أبيحت صلاة الخوف من غير خوف فتنة الكفار، للخوف من سبع أو سيل أو حريق، لوجود معنى المنطوق فيها، وهذا في معناه، لأن فوات الكفار ضرر عظيم، فأبيحت صلاة الخوف عند فوته، كالحالة الأخرى.

[مسألة التطوع على الراحلة في السفر]

(٦٠٦) مسألة: قال (وله أن يتطوع في السفر على الراحلة، على ما وصفنا من صلاة الخوف)." (١)

---

(١) المغني لابن قدامة موفق الدين ابن قدامة المقدسي ٣١٤/١

"[مسألة وضع اليمنى على اليسرى في الصلاة]

(٦٦١) مسألة: قال: (ثم يضع يده اليمنى على كوعه اليسرى) أما وضع اليمنى على اليسرى في الصلاة، فمن سنتها في قول كثير من أهل العلم، يروى ذلك عن علي، وأبي هريرة، والنخعي، وأبي مجلز، وسعيد بن جبير، والثوري، والشافعي وأصحاب الرأي، وحكاه ابن المنذر عن مالك.

وظاهر مذهبه الذي عليه أصحابه إرسال اليدين، وروي ذلك عن ابن الزبير، والحسن. ولنا: ما روى قبيصة بن هلب، عن أبيه، قال: «كان رسول الله – صلى الله عليه وسلم – يؤمنا فيأخذ شماله بيمينه» ، رواه الترمذي، وقال: حديث حسن، وعليه العمل عند أهل العلم من أصحاب النبي – صلى الله عليه وسلم – والتابعين، ومن بعدهم. وعن أبي حازم، عن سهل بن سعد، قال: كان الناس يؤمرون أن يضع الرجل يده اليمنى على ذراعه اليسرى في الصلاة. قال أبو حازم: لا أعلمه إلا ينمي ذلك إلى رسول الله – صلى الله عليه وسلم –. رو اه البخاري.

وعن ابن مسعود، «أن النبي – صلى الله عليه وسلم – مر به وهو واضع شماله على يمينه فأخذ يمينه فوضعها على شماله» رواه أبو داود. ورواهما الأثرم. وفي (المسند) ، عن غطيف، قال: ما نسيت من الأشياء فلم أنس أني «رأيت رسول الله – صلى الله عليه وسلم – واضعا يمينه على شماله في الصلاة» .

ويستحب أن يضعها على كوعه، وما يقاربه؛ لما روى وائل بن حجر، أنه وصف صلاة النبي – صلى الله عليه وسلم – وقال في وصفه: ثم وضع يده اليمنى على ظهر كفه اليسرى والرسغ والساعد.

[مسألة وضع اليمين على الشمال تحت السرة في الصلاة]

(٦٦٢) مسألة: قال: (ويجعلهما تحت سرته) اختلفت الرواية في موضع وضعهما، فروي عن أحمد، أنه يضعهما تحت سرته. روي ذلك عن علي، وأبي هريرة وأبي مجلز، والنخعي، والثوري، وإسحاق؛ لما روي عن علي – رضي الله عنه – قال: من السنة وضع اليمين على الشمال تحت السرة. رواه الإمام أحمد، وأبو داود. وهذا ينصرف إلى سنة النبي – صلى الله عليه وسلم – ولأنه قول من ذكرنا من الصحابة.

وعن أحمد؛ أنه يضعهما فوق السرة. وهو قول سعيد بن جبير، والشافعي؛ لما روى وائل بن حجر قال: «رأيت النبي – صلى الله عليه وسلم – يصلي فوضع يديه على صدره إحداهما على الأخرى» . وعنه أنه مخير في ذلك؛ لأن الجميع مروي،، والأمر في ذلك واسع

[مسألة الاستفتاح من سنن الصلاة]

(٦٦٣) مسألة: قال: (ويقول: سبحانك اللهم وبحمدك، وتبارك اسمك، وتعالى جدك، ولا إله غيرك) وجملته أن الاستفتاح من سنن الصلاة في **قول أكثر أهل العلم**، وكان مالك لا يراه، بل يكبر ويقرأ؛ لما روى أنس، قال: «كان النبي – صلى الله عليه وسلم – وأبو بكر وعمر يفتتحون الصلاة بالحمد لله رب العالمين» . متفق عليه.." (١)

"ولنا، أن النبي – صلى الله عليه وسلم – كان يستفتح بما سنذكره، وعمل به الصحابة، – رضي الله عنهم –، وكان عمر يستفتح به في صلاته، يجهر به ليسمعه الناس، وعبد الله بن مسعود، وحديث أنس أراد به القراءة، كما جاء في حديث أبي هريرة: «إن الله تعالى قال: قسمت الصلاة بيني وبين عبدي نصفين» . وفسر ذلك بالفاتحة. وهذا مثل قول عائشة: «كان النبي – صلى الله عليه وسلم – يفتتح الصلاة بالتكبير، والقراءة بالحمد لله رب العالمين» .

ويتعين حمله على هذا؛ لأنه قد ثبت عن الذين روى عنهم أنس الاستفتاح بما ذكرناه. إذا ثبت هذا، فإن أحمد ذهب إلى الاستفتاح بهذا الذي ذكره الخرقي، وقال: لو أن رجلا استفتح ببعض ما روي عن النبي – صلى الله عليه وسلم – من الاستفتاح، كان حسنا. أو قال " جائزا "، وكذا **قول أكثر أهل العلم**؛ منهم عمر بن الخطاب، وابن مسعود، والثوري وإسحاق، وأصحاب الرأي. قال الترمذي: وعليه العمل عند أهل العلم من التابعين، وغيرهم.

وذهب الشافعي وابن المنذر، إلى الاستفتاح بما قد روي عن علي، قال «كان رسول الله – صلى الله عليه وسلم – إذا قام إلى الصلاة كبر، ثم قال: وجهت وجهي للذي فطر السموات والأرض حنيفا وما أنا من المشركين، إن صلاتي ونسكي ومحياي ومماتي لله رب العالمين، لا شريك له، وبذلك أمرت، وأنا أول المسلمين، أنت الملك لا إله إلا أنت، أنا عبدك، ظلمت نفسي، واعترفت بذنبي، فاغفر لي ذنوبي جميعا، لا يغفر الذنوب إلا أنت، واهدني لأحسن الأخلاق، لا يهدي لأحسنها إلا أنت، واصرف عني سيئها، لا يصرف عني سيئها إلا أنت، لبيك وسعديك، والخير كله في يديك، والشر ليس إليك، أنا بك وإليك، تباركت ربنا وتعاليت، أستغفرك وأتوب إليك» . رواه مسلم. وأبو داود، والنسائي.

وروى أبو هريرة، قال «كان رسول الله – صلى الله عليه وسلم – إذا كبر في الصلاة أسكت إسكاتة. حسبته قال: هنيهة. بين التكبير والقراءة، فقلت: يا رسول الله، بأبي أنت وأمي، أرأيت إسكاتك بين التكبير والقراءة، ما تقول؟ قال: أقول: اللهم باعد بيني وبين خطاياي، كما باعدت بين المشرق والمغرب، اللهم

---

(١) المغني لابن قدامة موفق الدين ابن قدامة المقدسي ١/٣٤١

نقني من خطاياي كما ينقى الثوب الأبيض من الدنس، اللهم اغسلني من خطاياي بالثلج والماء والبرد» متفق عليه.

ولنا، ما روت عائشة، قالت: «كان رسول الله – صلى الله عليه وسلم – إذا استفتح الصلاة، قال: سبحانك اللهم، وبحمدك، وتبارك اسمك، وتعالى جدك، ولا إله غيرك.» رواه أبو داود، وابن ماجه والترمذي. وعن أبي سعيد عن النبي – صلى الله عليه وسلم – مثله. رواه النسائي والترمذي. ورواه أنس، وإسناد حديثه كلهم ثقات. رواه الدارقطني وعمل به السلف وكان عمر – رضي الله عنه – يستفتح به بين يدي أصحاب رسول الله – صلى الله عليه وسلم – فروى الأسود، أنه صلى خلف عمر، فسمعه كبر، فقال: سبحانك اللهم وبحمدك، وتبارك اسمك، وتعالى جدك، ولا إله غيرك.

فلذلك اختاره أحمد، وجوز الاستفتاح بغيره، لكونه." (١)

"وقول الله تعالى ﴿فاقرءوا ما تيسر من القرآن﴾ [المزمل: ٢٠] وقوله ﴿فاقرءوا ما تيسر منه﴾ [المزمل: ٢٠] . ولأن الفاتحة وسائر القرآن سواء في سائر الأحكام، فكذا في الصلاة.

ولنا ما روى عبادة بن الصامت، عن النبي – صلى الله عليه وسلم – أنه قال: «لا صلاة لمن لم يقرأ بفاتحة الكتاب» متفق عليه ولأن القراءة ركن في الصلاة، فكانت معينة كالركوع والسجود. وأما خبرهم، فقد روى الشافعي، بإسناده عن رفاعة بن رافع «، أن النبي – صلى الله عليه وسلم – قال للأعرابي: ثم اقرأ بأم القرآن، وما شاء الله أن تقرأ» ثم نحمله على الفاتحة، وما تيسر معها، مما زاد عليها، ويحتمل أنه لم يكن يحسن الفاتحة. وأما الآية، فتحتمل أنه أراد الفاتحة وما تيسر معها، ويحتمل أنها نزلت قبل نزول الفاتحة، لأنها نزلت بمكة، والنبي – صلى الله عليه وسلم – مأمور بقيام الليل، فنسخه الله تعالى عنه بها، والمعنى الذي ذكروه أجمعوا على خلافه، فإن من ترك الفاتحة كان مسيئا بخلاف بقية السور.

[مسألة قراءة بسم الله الرحمن الرحيم في الصلاة]

(٦٦٧) مسألة: قال: (ويبتدئها ببسم الله الرحمن الرحيم) وجملة ذلك أن قراءة (بسم الله الرحمن الرحيم) . مشروعة في الصلاة، في أول الفاتحة، وأول كل سورة، في **قول أكثر أهل العلم**. وقال مالك والأوزاعي: لا يقرؤها في أول الفاتحة؛ لحديث أنس. وعن ابن عبد الله بن المغفل، قال: سمعني أبي وأنا أقول: بسم الله الرحمن الرحيم. فقال: أي بني، محدث؟ إياك والحدث. قال: ولم أر واحدا من أصحاب رسول الله –

---

(١) المغني لابن قدامة موفق الدين ابن قدامة المقدسي ١/٣٤٢

صلى الله عليه وسلم - كان أبغض إليه الحدث في الإسلام - يعني منه. فإني صليت مع النبي - صلى الله عليه وسلم - ومع أبي بكر وعمر وعثمان، فلم أسمع أحدا منهم يقولها، فلا تقلها، إذا صليت فقل: الحمد لله رب العالمين. أخرجه الترمذي، وقال: حديث حسن.

ولنا، ما روي عن نعيم المجمر، أنه قال: «صليت وراء أبي هريرة، فقرأ: بسم الله الرحمن الرحيم. ثم قرأ بأم القرآن، وقال: والذي نفسي بيده، إني لأشبهكم صلاة برسول الله - صلى الله عليه وسلم -» أخرجه النسائي. وروى ابن المنذر «، أن رسول الله - صلى الله عليه وسلم - قرأ في الصلاة: بسم الله الرحمن الرحيم» . وعن أم سلمة «، أن النبي - صلى الله عليه وسلم - قرأ في الصلاة: بسم الله الرحمن الرحيم، وعدها آية، و ﴿الحمد لله رب العالمين﴾ [الفاتحة: ٢] اثنين» . فأما حديث أنس، فقد سبق جوابه. ثم نحمله على أن الذي كان يسمع منهم: الحمد لله رب العالمين. وقد جاء مصرحا به.

وروى شعبة، وشيبان عن قتادة قال: سمعت أنس بن مالك، قال «صليت خلف النبي - صلى الله عليه وسلم - وأبي بكر، وعمر فلم أسمع أحدا منهم يجهر ببسم الله الرحمن الرحيم» . وفي لفظ: فكلهم يخفي بسم الله الرحمن الرحيم. وفي لفظ، أن رسول الله كان يسر: بسم الله الرحمن الرحيم وأبا بكر وعمر. رواه ابن شاهين.

وحديث ابن عبد الله بن المغفل محمول على هذا أيضا، جمعا بين الأخبار." (١)

"افتتح الصلاة رفع يديه حذو منكبيه، وإذا كبر، للركوع وإذا رفع رأسه من الركوع رفعهما كذلك، ويقول: سمع الله لمن حمده» وظاهره أنه رفع يديه حين أخذ في رفع رأسه.

كقوله: (إذا كبر) أي أخذ في التكبير، ولأنه حين الانتقال، فشرع الرفع منه كحال الركوع ولأنه محل رفع المأموم، فكان محلا لرفع الإمام كالركوع، ولا تختلف الرواية في أن المأموم يبتدئ الرفع عند رفع رأسه، لأنه ليس في حقه ذكر بعد الاعتدال، والرفع إنما جعل هيئة للذكر، بخلاف الإمام، ثم ينتصب قائما ويعتدل، قال أبو حميد في صفة صلاة رسول الله - صلى الله عليه وسلم -: «وإذا رفع رأسه استوى قائما، حتى يعود كل فقار إلى مكانه» متفق عليه.

وقالت عائشة عن النبي - صلى الله عليه وسلم -: «كان إذا رفع رأسه من الركوع لم يسجد حتى يستوي قائما» . رواه مسلم. وقال النبي - صلى الله عليه وسلم - للمسيء في صلاته «ثم ارفع حتى تعتدل قائما» متفق عليه.

---

(١) المغني لابن قدامة موفق الدين ابن قدامة المقدسي ٣٤٤/١

(٧٠٤) فصل: وهذا الرفع والاعتدال عنه واجب، وبه قال الشافعي، وقال أبو حنيفة، وبعض أصحاب مالك: لا يجب؛ لأن الله تعالى لم يأمر به، وإنما أمر بالركوع والسجود والقيام، فلا يجب غيره، ولأنه لو كان واجبا لتضمن ذكرا واجبا، كالقيام الأول. ولنا، أن النبي - صلى الله عليه وسلم - أمر به المسيء في صلاته، وداوم على فعله، فيدخل في عموم قوله: «صلوا كما رأيتموني أصلي» .

وقولهم: لم يأمر الله به. قلنا قد أمر بالقيام، وهذا قيام، ثم أمر النبي - صلى الله عليه وسلم - يجب امتثاله، وقد أمر به. وقولهم " لا يتضمن ذكرا واجبا " ممنوع، ثم هو باطل بالركوع والسجود، فإنهما ركنان، ولا ذكر فيهما واجب، على قولهم.

[فصل يسن الجهر بالتسميع]

(٧٠٥) فصل: ويسن الجهر بالتسميع للإمام، كما يسن الجهر بالتكبير؛ لأنه ذكر مشروع عند الانتقال من ركن، فيشرع الجهر به للإمام، كالتكبير.

[مسألة قول ربنا ولك الحمد في حق كل مصل]

(٧٠٦) مسألة: قال: (ثم يقول: ربنا ولك الحمد، ملء السموات وملء الأرض، وملء ما شئت من شيء بعد) وجملته أن يشرع قول (ربنا ولك الحمد) في حق كل مصل، في المشهور عن أحمد، وهذا **قول أكثر أهل العلم**؛ منهم ابن مسعود، وابن عمر، وأبو هريرة، وبه قال الشعبي، وابن سيرين وأبو بردة، والشافعي، وإسحاق، وابن المنذر. وعن أحمد رواية أخرى: لا يقوله المنفرد. فإنه قال في رواية." (١)

"ولنا، ما روى الحارث عن علي قال. قال رسول الله - صلى الله عليه وسلم -: «لا تقع بين السجدتين» . وعن أنس، قال: قال لي رسول الله - صلى الله عليه وسلم -: «إذا رفعت رأسك من السجود فلا تقع كما يقعي الكلب» . رواهما ابن ماجه. وفي صفة جلوس رسول الله - صلى الله عليه وسلم - في حديث أبي حميد: ثم ثنى رجله اليسرى، وقعد عليها. وفي حديث عائشة: «أن النبي - صلى الله عليه وسلم - كان يفترش رجله اليسرى، وينصب اليمنى، وينهى عن عقبة الشيطان» . وهذه الأحاديث أكثر وأصح، فتكون أولى. وأما ابن عمر، فإنه كان يفعل ذلك لكبره، ويقول: لا تقتدوا بي.

---

(١) المغني لابن قدامة موفق الدين ابن قدامة المقدسي ١/٣٦٥

[مسألة يقول بين السجدتين رب اغفر لي رب اغفر لي]

مسألة: قال: (ويقول: رب اغفر لي رب اغفر لي) المستحب عند أبي عبد الله أن يقول بين السجدتين: رب اغفر لي، رب اغفر لي: يكرر ذلك مرارا، والواجب منه مرة، وأدنى الكمال ثلاث، والكمال منه مثل الكمال في تسبيح الركوع والسجود، على ما مضى من اختلاف الروايتين، واختلاف أهل العلم مثل ما ذكرنا في تسبيح الركوع والسجود. والأصل في هذا ما روى حذيفة «، أنه صلى مع النبي - صلى الله عليه وسلم - فكان يقول بين السجدتين: رب اغفر لي، رب اغفر لي» . احتج به أحمد، رواه النسائي، وابن ماجه.

وروي عن ابن عباس أنه قال: «كان رسول الله - صلى الله عليه وسلم - يقول بين السجدتين. اللهم اغفر لي، وارحمني، واهدني، وعافني؛ وارزقني» . رواه أبو داود، وابن ماجه، إلا أنه قال: في صلاة الليل. وإن قال: رب اغفر لنا. أو: اللهم اغفر لنا، مكان: رب اغفر لي. جاز

[مسألة إذا فرغ من الجلسة بين السجدتين]

(٧٣٣) مسألة: قال: (ثم يكبر، ويخر ساجدا) وجملته أنه إذا فرغ من الجلسة بين السجدتين، سجد سجدة أخرى على صفة الأولى، سواء. وهي واجبة إجماعا. وكان النبي - صلى الله عليه وسلم - يسجد سجدتين لم يختلف عنه في ذلك.

[فصل شروع المأموم في أفعال الصلاة من الرفع والوضع بعد فراغ الإمام]

(٧٣٤) فصل: والمستحب أن يكون شروع المأموم في أفعال الصلاة؛ من الرفع والوضع، بعد فراغ الإمام منه، ويكره فعله معه في **قول أكثر أهل العلم**. واستحب مالك أن تكون أفعاله مع أفعال الإمام. ولنا، ما روى البراء قال: «كان رسول الله - صلى الله عليه وسلم - إذا قال: سمع الله لمن حمده، لم نزل قياما حتى نراه قد وضع جبهته في الأرض، ثم نتبعه» . متفق عليه. وللبخاري: «لم يحن أحد منا ظهره حتى يقع رسول الله - صلى الله عليه وسلم - ساجدا، ثم نقع سجودا بعده» .

وعن أبي موسى، قال: «إن رسول الله - صلى الله عليه وسلم - خطبنا، فبين لنا سنتنا، وعلمنا صلاتنا فقال: إذا صليتم فأقيموا صفوفكم، وليؤمكم أحدكم، فإذا كبر فكبروا - إلى قوله - فإذا ركع فاركعوا، فإن

الإمام يركع قبلكم ويرفع قبلكم، فقال رسول الله - صلى الله عليه وسلم -: فتلك بتلك« . رواه مسلم، وفي لفظ: «فمهما." (١)

"في أهل مصر، ما قالوا لرجل صلى خلف الإمام، وقرأ إمامه، ولم يقرأ هو: صلاته باطلة.

ولأنها قراءة لا تجب على المسبوق، فلا تجب على غيره، كقراءة السورة، يحققه أنها لو وجبت على غير المسبوق لوجبت على المسبوق، كسائر أركان الصلاة. فأما حديث عبادة، الصحيح، فهو محمول على غير المأموم، وكذلك حديث أبي هريرة، وقد جاء مصرحا به رواه الخلال، بإسناده عن جابر، أن النبي - صلى الله عليه وسلم - قال: «كل صلاة لا يقرأ فيها بأم القرآن فهي خداج، إلا أن تكون وراء الإمام» وقد روي أيضا موقوفا عن جابر. وقول أبي هريرة: اقرأ بها في نفسك. من كلامه، وقد خالفه جابر، وابن الزبير، وغيرهما، ثم يحتمل أنه أراد: اقرأ بها في سكتات الإمام، أو في حال إسراره.

فإنه يروى أن النبي - صلى الله عليه وسلم -. قال: «إذا قرأ الإمام فأنصتوا» ، والحديث الآخر، وحديث عبادة الآخر، لم يروه غير ابن إسحاق. كذلك قاله الإم ام أحمد، وقد رواه أبو داود، عن مكحول، عن نافع بن محمود بن الربيع الأنصاري. وهو أدنى حالا من ابن إسحاق. فإنه غير معروف من أهل الحديث وقياسهم يبطل بالمسبوق.

[فصل المأموم قرأ بفاتحة الكتاب ثم سمع قراءة الإمام]

(٧٨٥) فصل: قال أبو داود: قيل لأحمد، - رحمه الله -: فإنه - يعني المأموم - قرأ بفاتحة الكتاب، ثم سمع قراءة الإمام؟ قال: يقطع إذا سمع قراءة الإمام، وينصت للقراءة. وإنما قال ذلك اتباعا لقول الله تعالى: ﴿وإذا قرئ القرآن فاستمعوا له وأنصتوا﴾ [الأعراف: ٢٠٤] ، ولقول النبي - صلى الله عليه وسلم -: «وإذا قرأ فأنصتوا» .

[فصل هل يستفتح المأموم ويستعيذ في الصلاة]

(٧٨٦) فصل: وهل يستفتح المأموم ويستعيذ؟ ينظر إن كان في حقه قراءة مسنونة، وهو في الصلوات التي يسر فيها الإمام، أو التي فيها سكتات يمكن فيها القراءة، استفتح المأموم واستعاذ، وإن لم يسكت أصلا، فلا يستفتح ولا يستعيذ، وإن سكت قدرا يتسع للافتتاح فحسب، استفتح ولم يستعذ. قال ابن منصور:

(١) المغني لابن قدامة موفق الدين ابن قدامة المقدسي ٣٧٧/١

قلت لأحمد: سئل سفيان أيستعيذ الإنسان خلف الإمام؟ قال: إنما يستعيذ من يقرأ.

قال أحمد: صدق. وقال أحمد أيضا: إن كان ممن يقرأ خلف الإمام قال الله تعالى: ﴿فإذا قرأت القرآن فاستعذ بالله من الشيطان الرجيم﴾ [النحل: ٩٨] . وذكر بعض أصحابنا أنه فيه روايات أخرى، أنه يستفتح ويستعيذ في حال جهر الإمام؛ لأن سماعه لقراءة الإمام قام مقام قراءته، بخلاف الاستفتاح والاستعاذة. والصحيح ما ذكرناه

[مسألة الاستحباب أن يقرأ في سكتات الإمام]

(٧٨٧) مسألة: قال: الاستحباب أن يقرأ في سكتات الإمام، وفيما لا يجهر فيه هذا **قول أكثر أهل العلم**، كان ابن مسعود، وابن عمر، وهشام بن عامر يقرءون وراء الإمام." (١)

"أو العصر ثم الظهر ثم العصر؛ لأنه أمكنه أداء فرضه بيقين، فلزمه كما لو نسي صلاة من يوم لا يعلم عينها، وقد نقل أبو داود، عن أحمد، في رجل فرط في صلاة يوم العصر، ويوم الظهر، صلوات لا يعرفها قال: يعيد حتى لا يكون في قلبه شيء. وظاهر هذا أنه يقضي حتى يتيقن براءة ذمته. وهذا مذهب أبي حنيفة

[فصل ترك الترتيب بالجهل بوجوبه]

(٨٤٩) فصل: ولا يعذر في ترك الترتيب بالجهل بوجوبه، وقال زفر: يعذر بذلك. ولنا أنه ترتيب واجب في الصلاة، فلم يسقط بالجهل كالترتيب في المجموعتين والركوع والسجود، ولأن الجهل بأحكام الشرع مع التمكن من العلم لا يسقط أحكامها كالجهل بتحريم الأكل في الصوم.

[فصل إذا كثرت الفوائت عليه يتشاغل بالقضاء]

(٨٥٠) فصل: إذا كثرت الفوائت عليه يتشاغل بالقضاء، ما لم يلحقه مشقة في بدنه أو ماله، أما في بدنه فأن يضعف أو يخاف المرض، وأما في المال فأن ينقطع عن التصرف في ماله، بحيث ينقطع عن معاشه، أو يستضر بذلك. وقد نص أحمد على معنى هذا. فإن لم يعلم قدر ما عليه فإنه يعيد حتى يتيقن براءة ذمته. قال أحمد في رواية صالح، في الرجل يضيع الصلاة: يعيد حتى لا يشك أنه قد جاء بما قد ضيع.

---

(١) المغني لابن قدامة موفق الدين ابن قدامة المقدسي ١/٤٠٥

ويقتصر على قضاء الفرائض، ولا يصلي بينها نوافل، ولا سننها؛ لأن النبي – صلى الله عليه وسلم – فاتته أربع صلوات يوم الخندق، فأمر بلالا فأقام فصلى الظهر، ثم أمره فأقام فصلى العصر، ثم أمره فأقام فصلى المغرب، ثم أمره فأقام فصلى العشاء. ولم يذكر أنه صلى بينهما سنة، ولأن المفروضة أهم، فالاشتغال بها أولى، إلا أن تكون الصلوات يسيرة، فلا بأس بقضاء سننها الرواتب، لأن النبي – صلى الله عليه وسلم – فاتته صلاة الفجر، فقضى سنتها قبلها.

فصل: وإن نسي صلاة من يوم، لا يعلم عينها، أعاد صلاة يوم وليلة. نص عليه أحمد. وهو قول أكثر أهل العلم؛ وذلك لأن التعيين شرط في صحة الصلاة المكتوبة، ولا يتوصل إلى ذلك هاهنا إلا بإعادة الصلوات الخمس فلزمه.

[فصل نام في منزل في السفر فاستيقظ بعد خروج وقت الصلاة]

(٨٥١) فصل: وإذا نام في منزل في السفر، فاستيقظ بعد خروج وقت الصلاة، فالمستحب. له أن ينتقل عن ذلك المنزل، فيصلي في غيره. نص عليه أحمد؛ لما روى أبو هريرة، قال: «عرسنا مع رسول الله – صلى الله عليه وسلم – فلم نستيقظ حتى طلعت الشمس، فقال رسول الله – صلى الله عليه وسلم –: ليأخذ كل رجل منكم برأس راحلته، فإن هذا منزل حضر فيه الشيطان. قال ففعلنا. ثم دعا بالماء فتوضأ، ثم سجد سجدتين، ثم أقيمت الصلاة، فصلى الغداة» . وروى نحوه أبو قتادة، وعمران بن حصين. متفق عليها. ويستحب أن يقضي ركعتي الفجر قبل الفريضة؛ لما تقدم من الحديث.

فإن أراد التطوع بصلاة أخرى، كره له ذلك، وكذلك حكم الصوم، لا يتطوع به وعليه فريضة، فإن فعل صح تطوعه؛ بدليل حديث ابن عمر في الذي ينسى فريضة فلا يذكرها إلا وراء الإمام، فإنه يتممها، فحكم له بصحتها.." (١)

"والشافعي، وإسحاق وأصحاب الرأي. وكان علقمة والأسود يقعدان في الشيء يقام فيه، ويقومان في الشيء يقعد فيه، فلا يسجدان. ولنا قول النبي – صلى الله عليه وسلم – «إذا نسي أحدكم فليسجد سجدتين» وقال: «إذا زاد الرجل أو نقص فليسجد سجدتين» رواهما مسلم عن ابن مسعود عن النبي – صلى الله عليه وسلم – وقوله – عليه الصلاة والسلام –: «لكل سهو سجدتان بعد السلام» . رواه أبو داود. ولأنه سهو فسجد له كغيره، مع ما نذكره في تفصيل المسائل.

---

(١) المغني لابن قدامة موفق الدين ابن قدامة المقدسي ٤٣٩/١

فأما القيام في موضع الجلوس، ففي ثلاث صور: إحداها، أن يترك التشهد الأول ويقوم،، وفيه ثلاث مسائل (٩٠٣) المسألة الأولى، ذكره قبل اعتداله قائما، فيلزمه الرجوع إلى التشهد. وممن قال يجلس علقمة، والضحاك، وقتادة، والأوزاعي، والشافعي، وابن المنذر. وقال مالك: إن فارقت أليتاه الأرض مضى. وقال حسان بن عطية: إذا تجافت ركبتاه عن الأرض مضى.

ولنا، ما روى المغيرة بن شعبة، عن النبي - صلى الله عليه وسلم - قال: «إذا قام أحدكم في الركعتين، فلم يستتم قائما فليجلس، فإذا استتم قائما، فلا يجلس، ويسجد سجدتي السهو» رواه أبو داود، وابن ماجه. ولأنه أخل بواجب ذكره قبل الشروع في ركن مقصود. فلزمه الإتيان به، كما لو لم تفارق أليتاه الأرض.

(٩٠٤) المسألة الثانية: ذكره بعد اعتداله قائما، وقبل شروعه في القراءة، فالأولى له أن لا يجلس، وإن جلس جاز. نص عليه قال. النخعي: يرجع ما لم يستفتح القراءة وقال حماد بن أبي سليمان: إن ذكر ساعة يقوم جلس. ولنا، حديث المغيرة، وما نذكره فيما بعد؛ ولأنه ذكره بعد الشروع في ركن، فلم يلزمه الرجوع، كما لو ذكره بعد الشروع في القراءة. ويحتمل أنه لا يجوز له الرجوع؛ لحديث المغيرة، ولأنه شرع في ركن، فلم يجز له الرجوع، كما لو شرع في القراءة (٩٠٥) المسألة الثالثة، ذكره بعد الشروع في القراءة، فلا يجوز له الرجوع، ويمضي في صلاته، في **قول أكثر أهل العلم**.

وممن روي عنه أنه لا يرجع عمر، وسعد بن أبي وقاص، وابن مسعود، والمغيرة بن شعبة والنعمان بن بشير، وابن الزبير، والضحاك بن قيس، وعقبة بن عامر. وهو قول أكثر الفقهاء. وقال الحسن. يرجع ما لم يركع. وليس بصحيح؛ لحديث المغيرة. وروى أبو بكر الآجري، بإسناده عن معاوية: أنه صلى بهم فقام في الركعتين، وعليه الجلوس، فسبح به، فأبى أن يجلس، حتى إذا جلس." (١)

"السهو من جنسين، فكذلك. حكاه ابن المنذر قولا لأحمد، وهو **قول أكثر أهل العلم** منهم النخعي، والثوري، ومالك والليث، والشافعي وأصحاب الرأي.

وذكر أبو بكر فيه وجهين: أحدهما، ما ذكرنا. والثاني، يسجد سجودين. وقال الأوزاعي وابن أبي حازم وعبد العزيز بن أبي سلمة: إذا كان عليه سجودان، أحدهما قبل السلام. والآخر بعده، سجدهما في محليهما؛ لقول النبي - صلى الله عليه وسلم - «لكل سهو سجدتان» رواه أبو داود وابن ماجه وهذان سهوان، فلكل واحد منهما سجدتان، ولأن كل سهو يقتضي سجودا، وإنما تداخلا في الجنس الواحد لاتفاقهما، وهذان مختلفان ولنا قول النبي - صلى الله عليه وسلم - «إذا نسي أحدكم، فليسجد سجدتين»

(١) المغني لابن قدامة موفق الدين ابن قدامة المقدسي ٢/٢٠

وهذا يتناول السهو في موضعين ولأن النبي – صلى الله عليه وسلم – سها فسلم، وتكلم بعد صلاته فسجد لهما سجودا واحدا، ولأن السجود أخر إلى آخر الصلاة، ليجمع السهو كله وإلا فعله عقيب سببه، ولأنه شرع للجبر فجبر نقص الصلاة، وإن كثر، بدليل السهو مرات من جنس واحد، وإذا انجبرت لم يحتج إلى جابر آخر فنقول: سهوان. فأجزأ عنهما سجود واحد، كما لو كانا من جنس.

وقوله: «لكل سهو سجدتان» في إسناده مقال ثم إن المراد به لكل سهو في صلاة، والسهو وإن كثر فهو داخل في لفظ السهو لأنه اسم جنس، فيكون التقدير: لكل صلاة فيها سهو سجدتان ولذلك قال: «لكل سهو سجدتان» بعد السلام " هكذا في رواية أبي داود، ولا يلزمه بعد السلام سجودان. إذا ثبت هذا فإن معنى الجنسين أن يكون أحدهما. قبل السلام، والآخر بعده؛ لأن محليهما مختلفان، وكذلك سبباهما وأحكامهما.

وقال بعض أصحابنا: الجنسان أن يكون أحدهما من نقص، والآخر من زيادة والأولى ما قلناه إن شاء الله تعالى. فعلى هذا إذا اجتمعا، سجد لهما قبل السلام؛ لأنه أسبق وآكد، ولأن الذي قبل السلام قد وجب لوجوب سببه، ولم يوجد قبله ما يمنع وجوبه، ولا يقوم مقامه، فلزمه الإتيان به، كما لو لم يكن عليه سهو آخر، وإذا سجد له، سقط الثاني؛ لإغناء الأول عنه، وقيامه مقامه

[فصل أحرم منفردا فصلى ركعة ثم نوى متابعة الإمام]

(٩٢٧) فصل: ولو أحرم منفردا، فصلى ركعة، ثم نوى متابعة الإمام، وقلنا بجواز ذلك فسها فيما انفرد فيه، وسها إمامه فيما تابعه فيه، فإن صلاته تنتهي قبل صلاة إمامه فعلى قولنا هما من جنس واحد إن كان محلهما واحدا، وعلى قول من فسر الجنسين بالزيادة والنقص، يحتمل كونهما من جنسين وهكذا لو صلى من الرباعية ركعة ودخل مع مسافر، فنوى متابعته، فلما سلم إمامه قام ليتم ما عليه، فقد حصل مأموما." (١)

"[فصل ليس على المسبوق ببعض الصلاة سجود لذلك]

(٩٣١) فصل: وليس على المسبوق ببعض الصلاة سجود لذلك، في **قول أكثر أهل العلم** ويروى عن ابن عمر وابن الزبير، وأبي سعيد، وعطاء، وطاوس، ومجاهد، وإسحاق، في من أدرك وترا من صلاة إمامه سجد للسهو؛ لأنه يجلس للتشهد في غير موضع التشهد ولنا: قول النبي – صلى الله عليه وسلم – «وما فاتكم فأتموا» وفي رواية «فاقضوا» ولم يأمر بسجود ولا نقل ذلك، وقد فات النبي – صلى الله عليه وسلم –

---

(١) المغني لابن قدامة موفق الدين ابن قدامة المقدسي ٣١/٢

بعض الصلاة مع عبد الرحمن بن عوف فقضاها ولم يكن لذلك سجود والحديث متفق عليه. وقد جلس في غير موضع تشهده، ولأن السجود يشرع للسهو، هاهنا ولأن متابعة الإمام واجبة، فلم يسجد لفعلها كسائر الواجبات.

[فصل لا يشرع السجود لشيء فعله أو تركه عامدا]

(٩٣٢) فصل: ولا يشرع السجود لشيء فعله أو تركه عامدا. وبهذا قال أبو حنيفة. وقال الشافعي: يسجد لترك التشهد والقنوت عمدا؛ لأن ما تعلق الجبر بسهوه تعلق بعمده، كجبرانات الحج. ولنا، أن السجود يضاف إلى السهو، فيدل على اختصاصه به، والشرع إنما ورد به في السهو، فقال «إذا نسي أحدكم فليسجد سجدتين» ولا يلزم من انجبار السهو به انجبار العمد؛ لأنه معذور في السهو غير معذور في العمد، وما ذكروه يبطل بزيادة ركن أو ركعة، أو قيام في موضع جلوس، أو جلوس في موضع قيام، ولا يشرع لحديث النفس؛ لأن الشرع لم يرد به فيه، ولأن هذا لا يمكن التحرز منه، ولا تكاد صلاة تخلو منه، ولأنه معفو عنه.

[فصل حكم النافلة حكم الفرض في سجود السهو]

(٩٣٣) فصل: وحكم النافلة حكم الفرض في سجود السهو، في قول عامة أهل العلم، لا نعلم فيه مخالفا، إلا أن ابن سيرين قال: لا يشرع في النافلة. وهذا يخالف عموم قول النبي - صلى الله عليه وسلم -: «إذا نسي أحدكم فليسجد سجدتين.» وقال «إذا نسي أحدكم فزاد أو نقص فليسجد سجدتين» ولم يفرق، ولأنها صلاة ذات ركوع وسجود فيسجد لسهوها كالفريضة، ولو قام في صلاة الليل فحكمه حكم القيام إلى ثالثة في الفجر، نص عليه أحمد وقال مالك يتمها أربعا، ويسجد للسهو، ليلا كان أو نهارا.

وقال الشافعي بالعراق كقوله وقال الأوزاعي في صلاة النهار كقوله، وفي صلاة الليل: إن ذكر قبل ركوعه في الثالثة جلس وسجد للسهو، وإن ذكر بعد ركوعه أتمها أربعا. ولنا: قول النبي - صلى الله عليه وسلم - «صلاة الليل مثنى» ولأنها صلاة شرعت ركعتين، فكان حكمها ما ذكرنا في صلاة الفجر، فأما صلاة النهار فيتمها أربعا." (١)

"به ليتركه.

فهذا لا يؤثر في الصلاة في **قول أكثر أهل العلم**؛ منهم الأوزاعي، والشافعي، وإسحاق، وأبو ثور وحكي

---

(١) المغني لابن قدامة موفق الدين ابن قدامة المقدسي ٣٤/٢

عن أبي حنيفة أن من أفهم غير إمامه بالتسبيح فسدت صلاته؛ لأنه خطاب آدمي فيدخل في عموم أحاديث النهي عن الكلام ولنا قول النبي - صلى الله عليه وسلم - «من نابه شيء في الصلاة فليقل: سبحان الله فإنه لا يسمعه أحد يقول سبحان الله إلا التفت وفي لفظ إذا نابكم أمر فليسبح الرجال ولتصفق النساء» متفق عليه وهو عام في كل أمر ينوب المصلي وفي " المسند " عن علي «كنت إذا استأذنت على النبي - صلى الله عليه وسلم - إن كان في صلاة سبح وإن كان في غير صلاة أذن» ولأنه نبه بالتسبيح أشبه ما لو نبه الإمام، ولو كان تنبيه غير الإمام كلاما مبطلا لكان تنبيه الإمام كذلك.

(٩٤٣) فصل: وفي معنى هذا النوع، إذا فتح على الإمام إذا ارتج عليه، أو رد عليه إذا غلط فلا بأس به في الفرض والنفل. وروي ذلك عن عثمان، وعلي، وابن عمر. - رضي الله عنهم - وبه قال عطاء، والحسن، وابن سيرين، وابن معقل، ونافع بن جبير بن مطعم، وأبو أسماء الرحبي، وأبو عبد الرحمن السلمي. وكرهه ابن مسعود وشريح، والشعبي، والثوري، وقال أبو حنيفة، تبطل الصلاة به؛ لما روى الحارث عن علي، قال: قال رسول الله - صلى الله عليه وسلم - «لا يفتح على الإمام» ولنا: ما روى ابن عمر، «أن رسول الله - صلى الله عليه وسلم - صلى صلاة، فقرأ فيها، فلبس عليه، فلما انصرف قال لأبي أصليت معنا؟ . قال: نعم قال: فما منعك؟» رواه أبو داود قال الخطابي وإسناده جيد

وعن ابن عباس قال: «تردد رسول الله - صلى الله عليه وسلم - في القراءة في صلاة الصبح، فلم يفتحوا عليه، فلما قضى الصلاة نظر في وجوه القوم، فقال: أما شهد الصلاة معكم أبي بن كعب؟ قالوا: لا» فرأى القوم أنه إنما تفقده ليفتح عليه. رواه الأثرم وروى مسور بن يزيد المالكي قال: «شهدت رسول الله - صلى الله عليه وسلم - يقرأ في الصلاة فترك آية من القرآن فقيل يا رسول الله، آية كذا وكذا تركتها. قال: فهلا ذكرتنيها؟» رواه أبو داود والأثرم ولأنه تنبيه لإمامه بما هو مشروع في الصلاة، فأشبه التسبيح وحديث علي يرويه الحارث وقال الشعبي: كان كذابا، وقد قال عن نفسه: إذا استطعمك الإمام فأطعمه. يعني إذا تعايى فاردد عليه. رواه الأثرم. وقال الحسن إن أهل الكوفة يقولون: لا تفتح على الإمام. وما بأس به، أليس يقول سبحان الله وقال أبو داود: لم يسمع أبو إسحاق من الحارث إلا أربعة أحاديث، ليس هذا منها.." (١)

"[باب الصلاة بالنجاسة وغير ذلك] [مسألة إذا لم تكن ثيابه طاهرة وموضع صلاته طاهرا]

مسألة: قال: (وإذا لم تكن ثيابه طاهرة، وموضع صلاته طاهرا، أعاد) وجملة ذلك، أن الطهارة من النجاسة في بدن المصلي وثوبه شرط لصحة الصلاة في **قول أكثر أهل العلم**؛ منهم ابن عباس وسعيد بن المسيب

---

(١) المغني لابن قدامة موفق الدين ابن قدامة المقدسي ٤٢/٢

وقتادة ومالك والشافعي، وأصحاب الرأي. ويروى عن ابن عباس أنه قال: ليس على ثوب جنابة. ونحوه عن أبي مجلز وسعيد بن جبير والنخعي. وقال الحارث العكلي وابن أبي ليلى: ليس في ثوب إعادة، ورأى طاوس دما كثيرا في ثوبه، وهو في الصلاة فلم يباله. وسئل سعيد بن جبير، عن الرجل يرى في ثوبه الأذى وقد صلى؟ فقال: اقرأ علي الآية التي فيها غسل الثياب.

ولنا قول الله تعالى: ﴿وثيابك فطهر﴾ [المدثر: ٤] . قال ابن سيرين: هو الغسل بالماء. وعن أسماء ابنة أبي بكر الصديق - رضي الله عنه - قالت: «سئل رسول الله - صلى الله عليه وسلم - عن دم الحيض يكون في الثوب؟ قال: اقرصيه، وصلي فيه» . وفي لفظ قالت: «سمعت امرأة تسأل رسول الله - صلى الله عليه وسلم -: كيف تصنع إحدانا بثوبها إذا رأت الطهر، أتصلي فيه؟ قال: تنظر فيه، فإن رأت دما فلتقرصه بشيء من ماء، ولتنضح ما لم تر، ولتصل فيه» . رواه أبو داود. وروي عن النبي - صلى الله عليه وسلم - أنه قال «إنهما يعذبان وما يعذبان في كبير أما أحدهما فكان لا يستتر من بوله» . متفق عليه. وفي رواية: " لا يستنزه من بوله ".

ولأنها إحدى الطهارتين، فكانت شرطا للصلاة، كالطهارة من الحدث.." (١)

"خفيت الحكمة فيها، ومتى أمكن تعليل الحكم تعين تعليله، وكان أولى من قهر التعبد ومرارة التحكم، يدل على صحة هذا تعدية الحكم إلى الحش المسكوت عنه، بالتنبيه من وجود معنى المنطوق فيه، وإلا لم يكن ذلك تنبيها، فعلى هذا يمكن قصر الحكم على ما هو مظنة منها، فلا يثبت حكم المنع في موضع المسلخ من الحمام، ولا في وسطه، لعدم المظنة فيه، وكذلك ما أشبهه والله أعلم. (٩٦٠) فصل: وزاد أصحابنا المجزرة، والمزبلة، ومحجة الطريق، وظهر الكعبة؛ لأنها في خبر عمر وابنه. وقالوا: لا يجوز فيها الصلاة.

ولم يذكرها الخرقي فيحتمل أنه جوز الصلاة فيها، وهو **قول أكثر أهل العلم**؛ لعموم قوله - عليه الصلاة والسلام -: «جعلت لي الأرض مسجدا» وهو صحيح متفق عليه. واستثنى منه المقبرة، والحمام، ومعاطن الإبل، بأحاديث صحيحة خاصة، ففيما عدا ذلك يبقى على العموم. وحديث عمر وابنه يرويهما العمري، وزيد بن جبير؛ وقد تكلم فيهما من قبل حفظهما، فلا يترك الحديث الصحيح بحديثهما. وهذا أصح، وأكثر أصحابنا، فيما علمت، عملوا بخبر عمر وابنه في المنع من الصلاة في المواضع السبعة.

ومعنى محجة الطريق: الجادة المسلوكة التي تسلكها السابلة. وقارعة الطريق: يعني التي تقرعها الأقدام،

---

(١) المغني لابن قدامة موفق الدين ابن قدامة المقدسي ٤٨/٢

فاعلة بمعنى مفعولة، مثل الأسواق والمشارع والجادة للسفر. ولا بأس بالصلاة فيما علا منها يمنة ويسرة ولم يكثر قرع الأقدام فيه. وكذلك لا بأس بالصلاة في الطريق التي يقل سالكوها، كطرق الأبيات اليسيرة. والمجزرة: الموضع الذي يذبح القصابون فيه البهائم، وشبههم معروفا بذلك معدا. والمزبلة: الموضع الذي يجمع فيه الزبل. ولا فرق في هذه المواضع بين ما كان منها طاهرا ونجسا، ولا بين كون الطريق فيها سالكا أو لم يكن؛ ولا في المعاطن بين أن يكون فيها إبل في الوقت أو لم يكن.

وأما المواضع التي تبيت فيها الإبل في مسيرها، أو تناخ فيها لعلفها أو وردها، فلا يمنع الصلاة فيها. قال الأثرم: سمعت أبا عبد الله يسأل عن موضع فيه أبعار الإبل يصلى فيه؟ فرخص فيه، ثم قال: إذا لم يكن من معاطن الإبل، التي نهي عن الصلاة فيها، التي تأوي إليها الإبل. (٩٦١) فصل: ويكره أن يصلي إلى هذه المواضع فإن فعل صحت صلاته نص عليه أحمد في رواية أبي طالب وقد سئل عن الصلاة إلى المقبرة والحمام والحش؟ قال: لا ينبغي أن يكون في القبلة قبر، ولا حش ولا حمام، فإن كان يجزئه. وقال أبو بكر: يتوجه في الإعادة قولان؛ أحدهما: يعيد؛ لموضع النهي، وبه أقول.

والثاني: يصح؛ لأنه لم يصل في شيء من المواضع المنهي عنها. وقال أبو عبد الله بن حامد: إن." (١)

"ولنا، ما روى جبير بن مطعم، «أن رسول الله - صلى الله عليه وسلم - قال: يا بني عبد مناف، لا تمنعوا أحدا طاف بهذا البيت، وصلى في أي ساعة شاء، من ليل أو نهار» . رواه الأثرم، والترمذي، وقال: حديث صحيح. ولأنه قول من سمينا من الصحابة، ولأن ركعتي الطواف تابعة له، فإذا أبيح المتبوع ينبغي أن يباح التبع، وحديثهم مخصوص بالفوائت، وحديثنا لا تخصيص فيه، فيكون أولى.

[مسألة الصلاة على الجنازة في أوقات النهي]

(١٠٢٠) مسألة: قال: (ويصلي على الجنازة) أما الصلاة على الجنازة بعد الصبح حتى تطلع الشمس، وبعد العصر حتى تميل للغروب، فلا خلاف فيه، قال ابن المنذر: إجماع المسلمين في الصلاة على الجنازة بعد العصر والصبح، وأما الصلاة عليها في الأوقات الثلاثة التي في حديث عقبة بن عامر فلا يجوز. ذكرها القاضي، وغيره. قال الأثرم: سألت أبا عبد الله عن الصلاة على الجنازة إذا طلعت الشمس؟ قال: أما حين تطلع فما يعجبني. ثم ذكر حديث عقبة بن عامر. وقد روي عن جابر، وابن عمر نحو هذا القول، وذكره مالك في " الموطأ " عن ابن عمر.

---

(١) المغني لابن قدامة موفق الدين ابن قدامة المقدسي ٥٣/٢

وقال الخطابي: هذا **قول أكثر أهل العلم**. وقال أبو الخطاب، عن أحمد، رواية أخرى: إن الصلاة على الجنازة تجوز في جميع أوقات النهي. وهذا مذهب الشافعي؛ لأنها صلاة تباح بعد الصبح والعصر، فأبيحت في سائر الأوقات، كالفرائض. ولنا، قول عقبة بن عامر: «ثلاث ساعات كان رسول الله – صلى الله عليه وسلم – ينهانا أن نصلي فيهن، وأن نقبر فيهن موتانا» . وذكره للصلاة مقرونا بالدفن دليل على إرادة صلاة الجنازة.

ولأنها صلاة من غير الصلوات الخمس، فلم يجز فعلها في هذه الأوقات الثلاثة، كالنوافل المطلقة، وإنما أبيحت بعد الصبح والعصر لأن مدتهما تطول، فالانتظار يخاف منه عليها، وهذه مدتها تقصر، وأما الفرائض فلا يقاس عليها؛ لأنها آكد، ولا يصح قياس هذه الأوقات الثلاثة على اﻟوقتين الآخرين، لأن النهي فيها آكد، وزمنها أقصر، فلا يخاف على الميت فيها، ولأنه نهي عن الدفن فيها، والصلاة المقرونة بالدفن تتناول صلاة الجنازة، وتمنعها القرينة من الخروج بالتخصيص، بخلاف الوقتين الآخرين. والله أعلم.

[مسألة كان في المسجد وأقيمت الصلاة وقد كان صلاها]

(١٠٢١) مسألة: قال: (ويصلي إذا كان في المسجد وأقيمت الصلاة وقد كان صلاها) . وجملته أن من صلى فرضه ثم أدرك تلك الصلاة في جماعة، استحب له إعادتها، أي صلاة كانت، بشرط أن تقام وهو في المسجد، أو يدخل المسجد وهم يصلون. وهذا قول الحسن، والشافعي، وأبي ثور. فإن أقيمت صلاة الفجر أو العصر وهو خارج المسجد، لم يستحب له الدخول. واشترط القاضي لجواز الإعادة في وقت النهي، أن يكون مع إمام الحي. ولم يفرق الخرقي بين إمام الحي وغيره، ولا بين." (١)

"عنه، وقال ابن مسعود: «كنا ننهى عن ذلك. يعني يوم الجمعة» . وقال سعيد المقبري: أدركت الناس وهم يتقون ذلك. وعن عمرو بن سعيد بن العاص، عن أبيه قال: كنت ألقى أصحاب رسول الله – صلى الله عليه وسلم –، فإذا زالت الشمس قاموا فصلوا أربعا. ورخص فيه الحسن، وطاوس، والأوزاعي، وسعيد بن عبد العزيز، والشافعي، وإسحاق في يوم الجمعة؛ لما روى أبو سعيد، «أن النبي – صلى الله عليه وسلم – نهى عن الصلاة نصف النهار إلا يوم الجمعة» . وعن أبي قتادة مثله، رواه أبو داود. ولأن الناس ينتظرون الجمعة في هذا الوقت، وليس عليهم قطع النوافل.

وقال مالك: أكرهه إذا علمت انتصاف النهار، وإذا كنت في موضع لا أعلمه، ولا أستطيع أن أنظر، فإني

---

(١) المغني لابن قدامة موفق الدين ابن قدامة المقدسي ٢/٨٢

أراه واسعا. وأباحه فيها عطاء في الشتاء دون الصيف؛ لأن شدة الحر من فيح جهنم، وذلك الوقت حين تسجر جهنم. ولنا، عموم الأحاديث في النهي.

وذكر لأحمد الرخصة في الصلاة نصف النهار يوم الجمعة، قال: فيه حديث النبي - صلى الله عليه وسلم - من ثلاثة وجوه: حديث عمرو بن عبسة، وحديث عقبة بن عامر، وحديث الصنابحي، رواه الأثرم، عن عبد الله الصنابحي، أن رسول الله - صلى الله عليه وسلم - قال: «إن الشمس تطلع ومعها قرن الشيطان، فإذا ارتفعت فارقها، ثم إذا استوت قارنها، فإذا زالت فارقها، فإذا دنت للغروب قارنها، فإذا غربت فارقها» . ونهى رسول الله - صلى الله عليه وسلم - عن الصلاة في تلك الساعات. ولأنه وقت نهي، فاستوى فيه يوم الجمعة وغيره، كسائر الأوقات، وحديثهم ضعيف، في إسناده ليث بن أبي سليم، وهو ضعيف، وهو مرسل؛ لأن أبا الخليل يرويه عن أبي قتادة، ولم يسمع منه.

وقولهم: إنهم ينتظرون الجمعة. قلنا: إذا علم وقت النهي فليس له أن يصلي، فإن شك فله أن يصلي حتى يعلم؛ لأن الأصل الإباحة، فلا تزول بالشك. والله أعلم

[مسألة صلاة التطوع مثنى مثنى]

(١٠٣٥) مسألة: قال: (وصلاة التطوع مثنى مثنى) يعني يسلم من كل ركعتين، والتطوع قسمان؛ تطوع ليل، وتطوع نهار، فأما تطوع الليل فلا يجوز إلا مثنى مثنى. هذا **قول أكثر أهل العلم**، وبه قال أبو يوسف، ومحمد. وقال أبو حنيفة: إن شئت ركعتين، وإن شئت أربعا، وإن شئت ستا، وإن شئت ثمانيا. ولنا، قول النبي - صلى الله عليه وسلم -: «صلاة الليل مثنى مثنى» متفق عليه. وعن عائشة قالت: قال رسول الله - صلى الله عليه وسلم -: «مفتاح الصلاة الطهور، وبين كل ركعتين تسليمة» . رواه الأثرم.

[مسألة إن تطوع بأربع في النهار فلا بأس]

(١٠٣٦) مسألة: قال: (وإن تطوع بأربع في النهار فلا بأس) الأفضل في تطوع النهار: أن يكون مثنى مثنى. لما روى علي بن عبد الله البارقي، عن ابن عمر." (١)

"فصلى وراءه حال إفاقته، صحت صلاته، ويكره الائتمام به؛ لئلا يكون قد احتلم حال جنونه ولم يعلم، ولئلا يعرض الصلاة للإبطال في أثنائها، لوجود الجنون فيها، والصلاة صحيحة، لأن الأصل السلامة،

---

(١) المغني لابن قدامة موفق الدين ابن قدامة المقدسي ٩١/٢

فلا تفسد بالاحتمال.

[فصل إذا أقيمت الصلاة والإنسان في المسجد والإمام ممن لا يصلح للإمامة]

(١١٢٩) فصل: وإذا أقيمت الصلاة والإنسان في المسجد، والإمام ممن لا يصلح للإمامة، فإن شاء صلى خلفه، وأعاد وإن نوى الصلاة وحده، ووافق الإمام في الركوع والسجود والقيام والقعود، فصلاته صحيحة؛ لأنه أتى بأفعال الصلاة وشروطها على الكمال، فلا تفسد بموافقته غيره في الأفعال، كما لو لم يقصد الموافقة. وروي عن أحمد أنه يعيد. قال الأثرم: قلت لأبي عبد الله: الرجل يكون في المسجد، فتقام الصلاة، ويكون الرجل الذي يصلي بهم لا يرى الصلاة خلفه، ويكره الخروج من المسجد بعد النداء؛ لقول النبي - صلى الله عليه وسلم - كيف يصنع؟

قال: إن خرج كان في ذلك شنعة، ولكن يصلي معه، ويعيد، وإن شاء أن يصلي بصلاته، ويكون يصلي لنفسه، ثم يكبر لنفسه ويركع لنفسه، ويسجد لنفسه، ولا يبالي أن يكون سجوده مع سجوده، وتكبيره مع تكبيره.

قلت: فإن فعل هذا لنفسه أيعيد؟ قال: نعم. قلت: فكيف يعيد، وقد جاء أن الصلاة هي الأولى، وحديث النبي - صلى الله عليه وسلم -: «اجعلوا صلاتكم معهم سبحة» . قال: إنما ذاك إذا صلى وحده فنوى الفرض، أما إذا صلى معه وهو ينوي أن لا يعتد بها فليس هذا مثل هذا. فقد نص على الإعادة، ولكن تعليله إفسادها بكونه نوى أن لا يعتد بها، يدل على صحتها وإجزائها إذا نوى الاعتداد بها، وهو الصحيح لما ذكرنا أولا، وكذلك لو كان الذين لا يرضون الصلاة خلفه جماعة، فأمهم أحدهم ووافقوا الإمام في الركوع والسجود، كان جائزا والله أعلم.

[مسألة إمامة العبد والأعمى جائزة]

(١١٣٠) مسألة؛ قال: (وإمامة العبد وال أعمى جائزة) . هذا **قول أكثر أهل العلم**. وروي عن عائشة - رضي الله عنها - أن غلاما لها كان يؤمها. وصلى ابن مسعود، وحذيفة، وأبو ذر وراء أبي سعيد مولى أبي أسيد، وهو عبد. وممن أجاز ذلك: الحسن، والشعبي، والنخعي، والحكم، والثوري، والشافعي، وإسحاق، وأصحاب الرأي. وكره أبو مجلز إمامة العبد، وقال مالك: لا يؤمهم إلا أن يكون قارئا وهم أميون.

ولنا قول النبي – صلى الله عليه وسلم –: «يؤم القوم أقرؤهم لكتاب الله تعالى» ، وقال أبو ذر: «إن خليلي أوصاني أن أسمع وأطيع، وإن كان عبدا مجدع الأطراف، وأن أصلي الصلاة لوقتها، فإن أدركت." (١)

"قاما خلف الإمام والمرأة خلفهما. كما روى أنس «، أن رسول الله – صلى الله عليه وسلم – صلى بهم، قال: فصففت أنا واليتيم وراءه، والمرأة خلفنا، فصلى لنا رسول الله – صلى الله عليه وسلم – ركعتين، ثم انصرف» . متفق عليه.

وإن كانت فرضا جعل الرجل عن يمينه، والغلام عن يساره، كما فعل عبد الله بن مسعود بعلقمة والأسود ورواه عن النبي – صلى الله عليه وسلم – أنه فعل ذلك رواه أبو داود. وإن وقفا جميعا عن يمينه فلا بأس، وإن وقفا وراءه فروى الأثرم أن أحمد توقف في هذه المسألة، وقال: ما أدري. فذكر له حديث أنس. فقال: ذاك في التطوع. واختلف أصحابنا فيه، فقال بعضهم: لا يصح؛ لأن الصبي لا يصلح إماما للرجال في الفرائض فلم يصافهم كالمرأة.

وقال ابن عقيل: يصح؛ لأنه يصح أن يصاف الرجل في النفل فصح في الفرض، كالمتنفل يقف مع المفترض، ولا يشترط في صحة مصافته صحة إمامته، بدليل الفاسق والعبد والمسافر في الجمعة، والمفترض مع المتنفل، ويفارق المرأة؛ لأنه يصح أن يصاف الرجال في التطوع ويؤمهم فيه في رواية، بخلاف المرأة. وقال الحسن في ثلاثة أحدهم امرأة: يقومون متواترين، بعضهم خلف بعض. ولنا، حديث أنس، وهو **قول أكثر أهل العلم**، لا نعلم أحدا خالف فيه، إلا الحسن، واتباع السنة أولى، وقول الحسن يفضي إلى وقوف الرجل وحده فذا، ويرده حديث وابصة وعلي بن شيبان. وإن اجتمع رجال وصبيان وخناثى ونساء تقدم الرجال، ثم الصبيان، ثم الخناثى، ثم النساء؛ لأن النبي – صلى الله عليه وسلم – «صلى فصف الرجال، ثم صف خلفهم الغلمان» . رواه أبو داود. (١١٤٩) فصل: وإن وقفت المرأة في صف الرجال كره، ولم تبطل صلاتها، ولا صلاة من يليها. وهذا مذهب الشافعي. وقال أبو بكر: تبطل صلاة من يليها ومن خلفها دونها. وهذا قول أبي حنيفة لأنه منهي عن الوقوف إلى جانبها، أشبه ما لو وقف بين يدي الإمام. ولنا، أنها لو وقفت في غير صلاة لم تبطل صلاته، فكذلك في الصلاة، وقد ثبت أن عائشة كانت تعترض بين يدي رسول الله – صلى الله عليه وسلم – نائمة وهو يصلي. وقولهم: إنه منهي قلنا: هي المنهية عن الوقوف مع الرجال، ولم تفسد صلاتها، فصلاة من يليها أولى.

---

(١) المغني لابن قدامة موفق الدين ابن قدامة المقدسي ١٤٢/٢

[مسألة صاحب البيت أحق بالإمامة]

(١١٥٠) مسألة: قال: (وصاحب البيت أحق بالإمامة إلا أن يكون بعضهم ذا سلطان) . وجملته أن الجماعة إذا أقيمت في بيت، فصاحبه أولى بالإمامة من غيره، وإن كان فيه من هو أقرأ منه وأفقه، إذا كان ممن يمكنه إمامتهم، وتصح صلاتهم وراءه، فعل ذلك ابن مسعود، وأبو ذر، وحذيفة، وقد ذكرنا حديثهم، وبه قال عطاء، والشافعي. ولا نعلم فيه خلافا، والأصل فيه قول النبي." (١)

"في الصلاة فأخففها كراهة أن أشق على أمه» . وقال: «من أم الناس فليخفف فإن فيهم الكبير والضعيف وذا الحاجة» . وشرع الانتظار في صلاة الخوف لتدركه الطائفة الثانية، ولأن منتظر الصلاة في صلاة، وقد كان النبي – صلى الله عليه وسلم – ينتظر الجماعة، فقال جابر: «كان النبي – صلى الله عليه وسلم – يصلي العشاء أحيانا، وأحيانا إذا رآهم قد اجتمعوا عجل، وإذا رآهم قد أبطئوا أخر» وبهذا كله يبطل ما ذكروه من التشريك.

قال القاضي: والانتظار جائز، غير مستحب، وإنما ينتظر من كان ذا حرمة، كأهل العلم ونظرائهم من أهل الفضل

[مسألة سترة الإمام سترة لمن خلفه]

(١٢٠٦) مسألة: قال: (وسترة الإمام سترة لمن خلفه) . وجملته أنه يستحب للمصلي أن يصلي إلى سترة، فإن كان في مسجد أو بيت صلى إلى الحائط أو سارية، وإن كان في فضاء صلى إلى شيء شاخص بين يديه، أو نصب بين يديه حربة أو عصا، أو عرض البعير فصلى إليه، أو جعل رحله بين يديه. وسئل أحمد: يصلي الراحل إلى سترة في الحضر والسفر؟ قال: نعم، مثل آخرة الرحل.

ولا نعلم في استحباب ذلك خلافا، والأصل فيه «أن النبي – صلى الله عليه وسلم – كان تركز له الحربة فيصلي إليها، ويعرض البعير فيصلي إليه» ، وروى أبو جحيفة «، أن النبي – صلى الله عليه وسلم – ركزت له العنزة، فتقدم وصلى الظهر ركعتين، يمر بين يديه الحمار والكلب، لا يمنع» . متفق عليه.

وعن طلحة بن عبيد الله، قال: قال رسول الله – صلى الله عليه وسلم –: «إذا وضع أحدكم بين يديه مثل مؤخرة الرحل، فليصل، ولا يبال من مر وراء ذلك» . أخرجه مسلم. إذا ثبت هذا، فإن سترة الإمام سترة لمن خلفه نص على هذا أحمد، وهو **قول أكثر أهل العلم**. كذلك قال ابن المنذر. وقال الترمذي، قال أهل

---

(١) المغني لابن قدامة موفق الدين ابن قدامة المقدسي ٢/١٥٠

العلم: سترة الإمام سترة لمن خلفه.
قال أبو الزناد: كل من أدركت من فقهاء المدينة الذين ينتهى إلى قولهم؛ سعيد بن المسيب، وعروة بن الزبير، والقاسم بن محمد، وأبو بكر بن عبد الرحمن، وخارجة بن زيد، وعبيد الله بن عبد الله بن عتبة، وسليمان بن يسار، وغيرهم، يقولون: سترة الإمام سترة لمن خلفه. وروي ذلك عن ابن عمر. وبه قال النخعي، والأوزاعي، ومالك، والشافعي، وغيرهم؛ وذلك لأن النبي – صلى الله عليه وسلم – صلى إلى سترة، ولم يأمر أصحابه بنصب سترة أخرى.
وفي حديث عن ابن عباس، قال: «أقبلت راكبا على حمار أتان، والنبي – صلى الله عليه وسلم –." (١)
"لغيره من البلدان، وذلك لأن الناس يكثرون بمكة لأجل قضاء نسكهم، ويزدحمون فيها، ولذلك سميت بكة، لأن الناس يتباكون فيها، أي: يزدحمون ويدفع بعضهم بعضا، فلو منع المصلي من يجتاز بين يديه لضاق على الناس، وحكم الحرم كله حكم مكة في هذا، بدليل ما روى ابن عباس، قال: أقبلت راكبا على حمار أتان، والنبي – صلى الله عليه وسلم – يصلي بالناس بمنى إلى غير جدار. متفق عليه.
ولأن الحرم كله محل المشاعر والمناسك، فجرى مجرى مكة في ما ذكرناه. فصل: ولو صلى في غير مكة إلى غير سترة، لم يكن به بأس، لما روى ابن عباس، قال: صلى النبي – صلى الله عليه وسلم – في فضاء ليس بين يديه شيء. رواه البخاري. وروي عن الفضل بن عباس، أن النبي – صلى الله عليه وسلم – أتاهم في باديتهم فصلى إلى غير سترة. ولأن السترة ليست شرطا في الصلاة، وإنما هي مستحبة.
قال أحمد، في الرجل يصلي في فضاء ليس بين يديه سترة ولا خط: صلاته جائزة. وقال: أحب أن يفعل، فإن لم يفعل يجزئه.

[مسألة من مر بين يدي المصلي فليردده]
(١٢١٩) مسألة؛ قال: (ومن مر بين يدي المصلي فليردده) وجملته أنه ليس لأحد أن يمر بين يدي المصلي إذا لم يكن بين يديه سترة، فإن كانت بين يديه سترة لم يمر أحد بينه وبينها؛ لما روى أبو جهم الأنصاري، قال، قال رسول الله – صلى الله عليه وسلم –: «لو يعلم المار بين يدي المصلي ماذا عليه من الإثم، لكان أن يقف أربعين خيرا له من أن يمر بين يديه» . متفق عليه.
ولمسلم: «لأن يقف أحدكم مائة عام خير له من أن يمر بين يدي أخيه وهو يصلي» . وقد سمى النبي –

---

(١) المغني لابن قدامة موفق الدين ابن قدامة المقدسي ١٧٤/٢

صلى الله عليه وسلم – الذي يمر بين يدي المصلي شيطانا، وأمر برده ومقاتلته. وروي عن يزيد بن نمران أنه قال: رأيت رجلا بتبوك مقعدا، فقال: «مررت بين يدي رسول الله – صلى الله عليه وسلم – وأنا على حمار وهو يصلي، فقال: اللهم اقطع أثره فما مشيت عليها بعد» . رواه أبو داود. وفي لفظ قال: «قطع صلاتنا، قطع الله أثره» .

وإن أراد أحد المرور بين يدي المصلي، فله منعه في **قول أكثر أهل العلم**؛ منهم ابن مسعود، وابن عمر، وسالم. وهو قول الشافعي، وأبي ثور، وأصحاب الرأي. ولا أعلم فيه خلافا، والأصل فيه ما روى أبو سعيد، قال: سمعت النبي – صلى الله عليه وسلم – يقول: «إذا كان أحدكم يصلي إلى شيء يستره من الناس، فأراد أحد أن يجتاز بين يديه، فليدفعه، فإن أبى فليقاتله، فإنما." (١)

"إذا ثبت هذا؛ فإنه يجوز له القصر وإن كان قريبا من البيوت.

قال ابن المنذر: أجمع كل من نحفظ عنه من أهل العلم، أن للذي يريد السفر أن يقصر الصلاة إذا خرج من بيوت القرية التي يخرج منها. وروي عن مجاهد، أنه قال: إذا خرجت مسافرا فلا تقصر الصلاة يومك ذلك إلى الليل، وإذا رجعت ليلا فلا تقصر ليلتك حتى تصبح. ولنا قول الله تعالى: ﴿وإذا ضربتم في الأرض فليس عليكم جناح أن تقصروا من الصلاة﴾ [النساء: ١٠١] .

وأن النبي – صلى الله عليه وسلم – كان إذا خرج من المدينة لم يزد على ركعتين حتى يرجع إليها. وحديث أبي بصرة، وقال عبد الرحمن الهمذاني: خرجنا مع علي – رضي الله عنه – مخرجه إلى صفين، فرأيته صلى ركعتين بين الجسر وقنطرة الكوفة. وقال البخاري: خرج علي فقصر، وهو يرى البيوت، فلما رجع قيل له: هذه الكوفة. قال: لا حتى ندخلها. ولأنه مسافر، فأبيح له القصر، كما لو بعد.

(١٢٣٦) فصل: وإن خرج من البلد، وصار بين حيطان بساتينه، فله القصر؛ لأنه قد ترك البيوت وراء ظهره وإن كان حول البلد خراب قد تهدم وصار فضاء، أبيح له القصر فيه كذلك. وإن كانت حيطانه قائمة فكذلك. قاله الآمدي، وقال القاضي: لا يباح. وهو مذهب الشافعي لأن السكنى فيه ممكنة، أشبه العامر. ولنا، أنها غير معدة للسكنى، أشبهت حيطان البساتين.

وإن كان في وسط البلد نهر فاجتازه، فليس له القصر؛ لأنه لم يخرج من البلد ولم يفارق البنيان، فأشبه الرحبة والميدان في وسط البلد. وإن كان للبلد محال، كل محلة منفردة عن الأخرى، كبغداد، فمتى خرج من محلته أبيح له القصر إذا فارق محلته، وإن كان بعضها متصلا ببعض، لم يقصر حتى يفارق جميعها.

---

(١) المغني لابن قدامة موفق الدين ابن قدامة المقدسي ٢/١٨٠

ولو كانت قريتان متدانيتين، فاتصل بناء إحداهما بالأخرى، فهما كالواحدة، وإن لم يتصل، فلكل قرية حكم نفسها.

(١٢٣٧) فصل: وإذا كان البدوي في حلة، لم يقصر حتى يفارق حلته، وإن كانت حللا فلكل حلة حكم نفسها، كالقرى. وإن كان بيته منفردا فحتى يفارق منزله ورحله، ويجعله وراء ظهره، كالحضري.

[مسألة الرخص المختصة بالسفر من القصر والجمع]

(١٢٣٨) مسألة؛ قال: (إذا كان سفره واجبا أو مباحا) وجملته أن الرخص المختصة بالسفر؛ من القصر، والجمع، والفطر، والمسح ثلاثا، والصلاة على الراحلة تطوعا، يباح في السفر الواجب والمندوب والمباح، كسفر التجارة ونحوه، وهذا **قول أكثر أهل العلم**. وروي ذلك عن علي، وابن عباس، وابن عمر. وبه قال الأوزاعي، والشافعي، وإسحاق،." (١)

"تعالى» . متفق عليه.

وعن ابن مسعود، وعمران بن حصين مثل ذلك. وروى سعيد بن المسيب، عن النبي - صلى الله عليه وسلم - أنه قال: «خياركم من قصر في السفر وأفطر» رواه الأثرم. مع ما ذكرنا من أقوال الصحابة فيما مضى، ولأنه إذا قصر أدى الفرض بالإجماع، وإذ أتم اختلف فيه، وأما الغسل فلا نسلم له أنه أفضل من المسح، والفطر نذكره في بابه.

[فصل في جمع الصلاة]

(١٢٥١) فصل: واختلفت الرواية في الجمع، فروي أنه أفضل من التفريق؛ لأنه أكثر تخفيفا وسهولة، فكان أفضل كالقصر. وعنه التفريق أفضل؛ لأنه خروج من الخلاف، فكان أفضل كالقصر، ولأنه لم ينقل عن النبي - صلى الله عليه وسلم - المداومة عليه، ولو كان أفضل لأدامه كالقصر.

[مسألة دخل وقت الظهر على مسافر وهو يريد أن يرتحل]

(١٢٥٢) مسألة؛ قال: (وإذا دخل وقت الظهر على مسافر، وهو يريد أن يرتحل، صلاها وارتحل، فإذا دخل وقت العصر صلاها، وكذلك المغرب والعشاء الآخرة، وإن كان سائرا فأحب أن يؤخر الأولى إلى

---

(١) المغني لابن قدامة موفق الدين ابن قدامة المقدسي ١٩٢/٢

وقت الثانية فجائز) . جملة ذلك أن الجمع بين الصلاتين في السفر، في وقت إحداهما، جائز في **قول أكثر أهل العلم**.

وممن روي عنه ذلك سعيد بن زيد، وسعد، وأسامة، ومعاذ بن جبل، وأبو موسى، وابن عباس، وابن عمر. وبه قال: طاوس، ومجاهد، وعكرمة، ومالك، والثوري، والشافعي، وإسحاق، وأبو ثور، وابن المنذر.

وروي عن سليمان بن أخي زريق بن حكيم، قال: مر بنا نائلة بن ربيعة، وأبو الزناد، ومحمد بن المنكدر، وصفوان بن سليم، وأشياخ من أهل المدينة، فأتيناهم في منزلهم، وقد أخذوا في الرحيل، فصلوا الظهر والعصر جميعا حين زالت الشمس، ثم أتينا المسجد، فإذا زريق بن حكيم يصلي للناس الظهر. وقال الحسن، وابن سيرين، وأصحاب الرأي: لا يجوز الجمع إلا في يوم عرفة بعرفة، وليلة مزدلفة بها، وهذا رواية ابن القاسم عن مالك واختياره، واحتجوا بأن المواقيت تثبت بالتواتر، فلا يجوز تركها بخبر واحد.

ولنا، ما روى نافع عن ابن عمر، أنه كان إذا جد به السير جمع بين المغرب والعشاء، ويقول: «إن رسول الله – صلى الله عليه وسلم – كان إذا جد به السير جمع بينهما.» وعن أنس، قال: «كان رسول الله – صلى الله عليه وسلم – إذا ارتحل قبل أن تزيغ الشمس أخر الظهر إلى وقت العصر، ثم نزل فجمع بينهما، وإن زاغت الشمس قبل أن يرتحل، صلى الظهر ثم ركب» . متفق عليهما.

ولمسلم." (١)

"يقرأ آيات ولا يجب قراءة آيات، ولكن يستحب أن يقرأ آيات كذلك، ولما روت أم هشام بنت حارثة بن النعمان، قالت: «ما أخذت ق والقرآن المجيد إلا من في رسول الله – صلى الله عليه وسلم – يخطب بها في كل جمعة» . وعن أخت لعمرة كانت أكبر منها مثل هذا، رواهما مسلم

، وفي حديث الشعبي، أن النبي – صلى الله عليه وسلم – كان يقرأ سورة.

[فصل يستحب أن يجلس بين الخطبتين جلسة خفيفة]

(١٣٠١) فصل: يستحب أن يجلس بين الخطبتين جلسة خفيفة؛ لأن النبي – صلى الله عليه وسلم – كان يفعل ذلك كما روينا في حديث ابن عمر، وجابر بن سمرة وليست واجبة في **قول أكثر أهل العلم**. وقال الشافعي: هي واجبة؛ لأن النبي – صلى الله عليه وسلم – كان يجلسها ولنا، أنها جلسة ليس فيها ذكر مشروع، فلم تكن واجبة كالأولى، وقد سرد الخطبة جماعة، منهم المغيرة بن شعبة، وأبي بن كعب.

---

(١) المغني لابن قدامة موفق الدين ابن قدامة المقدسي ٢/٢٠٠

قاله أحمد.

وروي عن أبي إسحاق، قال: رأيت عليا يخطب عرى المنبر، فلم يجلس حتى فرغ. وجلوس النبي – صلى الله عليه وسلم – كان للاستراحة، فلم تكن واجبة، كالأولى، ولكن يستحب، فإن خطب جالسا لعذر فصل بين الخطبتين بسكتة، وكذلك إن خطب قائما فلم يجلس. قال: ابن عبد البر: ذهب مالك، والعراقيون، وسائر فقهاء الأمصار إلا الشافعي، أن الجلوس بين الخطبتين لا شيء على من تركه.

[فصل السنة أن يخطب متطهرا]

(١٣٠٢) فصل: والسنة أن يخطب متطهرا. قال أبو الخطاب: وعنه أن ذلك من شرائطها، وللشافعي قولان، كالروايتين. وقد قال أحمد، في من خطب وهو جنب، ثم اغتسل وصلى بهم: يجزئه. وهذا إنما يكون إذا خطب في غير المسجد، أو خطب في المسجد غير عالم بحال نفسه، ثم علم بعد ذلك، والأشبه بأصول المذهب اشتراط الطهارة من الجنابة؛ فإن أصحابنا قالوا: يشترط قراءة آية فصاعدا. وليس ذلك للجنب، ولأن الخرقي اشترط للأذان الطهارة من الجنابة، فالخطبة أولى.

فأما الطهارة الصغرى فلا يشترط؛ لأنه ذكر يتقدم الصلاة، فلم تكن الطهارة فيه شرطا كالأذان، لكن يستحب أن يكون متطهرا من الحدث والنجس؛ لأن النبي – صلى الله عليه وسلم – كان يصلي عقيب الخطبة، لا يفصل بينهما بطهارة، فيدل على أنه كان متطهرا، والاقتداء به إن لم يكن واجبا فهو سنة. ولأننا استحببنا ذلك للأذان، فالخطبة أولى، ولأنه لو لم يكن متطهرا احتاج إلى الطهارة بين الصلاة والخطبة، فيفصل بينهما، وربما طول على الحاضرين.." (١)

"وقيل لأحمد: فإن تصدق عليه إنسان، فناوله والإمام يخطب؟ قال: لا يأخذ منه قيل: فإن سأل قبل خطبة الإمام، ثم جلس، فأعطاني رجل صدقة أناولها إياه؟ قال نعم، هذا لم يسأل والإمام يخطب.

[فصل الاحتباء والإمام يخطب]

(١٣٣٤) فصل: ولا بأس بالاحتباء والإمام يخطب، روي ذلك عن ابن عمر، وجماعة من أصحاب رسول الله – صلى الله عليه وسلم –. وإليه ذهب سعيد بن المسيب، والحسن، وابن سيرين، وعطاء، وشريح، وعكرمة بن خالد، وسالم، ونافع، ومالك، والثوري، والأوزاعي، والشافعي، وأصحاب الرأي.

---

(١) المغني لابن قدامة موفق الدين ابن قدامة المقدسي ٢/٢٢٧

قال أبو داود: لم يبلغني أن أحدا كرهه إلا عبادة بن نسي، لأن سهل بن معاذ روى، «أن النبي – صلى الله عليه وسلم – نهى عن الحبوة يوم الجمعة والإمام يخطب.» رواه أبو داود.

ولنا، ما روى يعلى بن شداد بن أوس، قال: شهدت مع معاوية بيت المقدس، فجمع بنا، فنظرت، فإذا جل من في المسجد أصحاب رسول الله – صلى الله عليه وسلم – فرأيتهم محتبين والإمام يخطب وفعله ابن عمر، وأنس ولم نعرف لهم مخالفا، فصار إجماعا والحديث في إسناده مقال. قاله ابن المنذر. والأولى تركه لأجل الخبر، وإن كان ضعيفا، ولأنه يكون متهيئا للنوم والوقوع وانتقاض الوضوء، فيكون تركه أولى، والله أعلم.

ويحمل النهي في الحديث على الكراهة، ويحمل أحوال الصحابة الذين فعلوا ذلك على أنهم لم يبلغهم الخبر.

[مسألة إذا لم يكن في القرية أربعون رجلا عقلاء لم تجب عليهم الجمعة]

(١٣٣٥) مسألة: قال: (وإذا لم يكن في القرية أربعون رجلا عقلاء، لم تجب عليهم الجمعة) وجملته أن الجمعة إنما تجب بسبعة شرائط: إحداها، أن تكون في قرية. والثاني، أن يكونوا أربعين. والثالث، الذكورية. والرابع، البلوغ. والخامس، العقل. والسادس، الإسلام. والسابع، الاستيطان.

وهذا **قول أكثر أهل العلم**، فأما القرية فيعتبر أن تكون مبنية بما جرت العادة ببنائها به، من حجر أو طين أو لبن أو قصب أو شجر ونحوه، فأما أهل الخيام وبيوت الشعر والحركات فلا جمعة عليهم، ولا تصح منهم؛ لأن ذلك لا ينصب للاستيطان غالبا، وكذلك كانت قبائل العرب حول المدينة، فلم يقيموا جمعة، ولا أمرهم بها النبي – صلى الله عليه وسلم – ولو كان ذلك لم يخف، ولم يترك نقله، مع كثرته وعموم البلوى به، لكن إن كانوا مقيمين بموضع يسمعون النداء، لزمهم السعي." (١)

"إليها، كأهل القرية الصغيرة إلى جانب المصر

ذكره القاضي ويشترط في القرية أيضا أن تكون مجتمعة البناء بما جرت العادة في القرية الواحدة، فإن كانت متفرقة المنازل تفرقا لم تجر العادة به، لم تجب عليهم الجمعة، إلا أن يجتمع منها ما يسكنه أربعون، فتجب الجمعة بهم، ويتبعهم الباقون

ولا يشترط اتصال البنيان بعضه ببعض، وحكي عن الشافعي أنه شرط، ولا يصح؛ لأن القرية المتقاربة البنيان

---

(١) المغني لابن قدامة موفق الدين ابن قدامة المقدسي ٢/٢٤٢

قرية مبنية على ما جرت به عادة القرى، فأشبهت المتصلة، ومتى كانت القرية لا تجب الجمعة على أهلها بأنفسهم، وكانوا بحيث يسمعون النداء من مصر، أو من قرية تقام فيها الجمعة، لزمهم السعي إليها، لعموم الآية.

(١٣٣٦) فصل: فأما الإسلام والعقل والذكورية، فلا خلاف في اشتراطها لوجوب الجمعة وانعقادها؛ لأن الإسلام والعقل شرطان للتكليف وصحة العبادة المحضة، والذكورية شرط لوجوب الجمعة وانعقادها، لأن الجمعة يجتمع لها الرجال، والمرأة ليست من أهل الحضور في مجامع الرجال، ولكنها تصح منها لصحة الجماعة منها، فإن النساء كن يصلين مع النبي - صلى الله عليه وسلم - في الجماعة. وأما البلوغ، فهو شرط أيضا لوجوب الجمعة

وانعقادها، في الصحيح من المذهب، **وقول أكثر أهل العلم**؛ لأنه من شرائط التكليف، بدليل قوله: - عليه السلام - «رفع القلم عن ثلاثة: عن الصبي حتى يبلغ» ، وذكر بعض أصحابنا في الصبي المميز رواية أخرى، أنها واجبة عليه، بناء على تكليفه، ولا معول عليه. (١٣٣٧) فصل: فأما الأربعون، فالمشهور في المذهب أنه شرط لوجوب الجمعة وصحتها.

وروي ذلك عن عمر بن عبد العزيز، وعبيد الله بن عبد الله بن عتبة، وهو مذهب مالك، والشافعي

وروي عن أحمد أنها لا تنعقد إلا بخمسين؛ لما روى أبو بكر النجاد، عن عبد الملك الرقاشي، حدثنا رجاء بن سلمة، حدثنا عباد بن عباد المهلبي، عن جعفر بن الزبير، عن القاسم، عن أبي أمامة، قال: قال رسول الله - صلى الله عليه وسلم -: «تجب الجمعة على خمسين رجلا، ولا تجب على ما دون ذلك» وبإسناده عن الزهري، عن أبي سلمة، قال: «قلت لأبي هريرة: على كم تجب الجمعة من رجل؟ قال: لما بلغ أصحاب رسول الله - صلى الله عليه وسلم - خمسين جمع بهم رسول الله - صلى الله عليه وسلم - . »

وعن أحمد أنها تنعقد بثلاثة، وهو قول الأوزاعي،." (١)

"وأبي ثور؛ لأنه يتناوله اسم الجمع، فانعقدت به الجماعة كالأربعين، ولأن الله تعالى قال: ﴿إذا نودي للصلاة من يوم الجمعة فاسعوا إلى ذكر الله﴾ [الجمعة: ٩] وهذه صيغة الجمع، فيدخل فيه الثلاثة. وقال أبو حنيفة: تنعقد بأربعة؛ لأنه عدد يزيد على أقل الجمع المطلق، أشبه الأربعين.

وقال ربيعة: تنعقد باثني عشر رجلا؛ لما روي عن النبي - صلى الله عليه وسلم -، «أنه كتب إلى مصعب

---

(١) المغني لابن قدامة موفق الدين ابن قدامة المقدسي ٢٤٣/٢

بن عمير بالمدينة، فأمره أن يصلي الجمعة عند الزوال ركعتين، وأن يخطب فيهما فجمع مصعب بن عمير في بيت سعد بن خيثمة باثني عشر رجلا» . وعن جابر قال: «كنا مع النبي - صلى الله عليه وسلم - يوم الجمعة، فقدمت سويقة، فخرج الناس إليها، فلم يبق إلا اثنا عشر رجلا، أنا فيهم، فأنزل الله تعالى: ﴿وإذا رأوا تجارة أو لهوا انفضوا إليها وتركوك قائما﴾ [الجمعة: ١١] . إلى آخر الآية.» رواه مسلم.

وما يشترط للابتداء يشترط للاستدامة. ولنا، ما روى كعب بن مالك، قال: أول من جمع بنا أسعد بن زرارة، في هزم النبيت، من حرة بني بياضة، في نقيع يقال له: نقيع الخضمات قلت له: كم كنتم يومئذ؟ قال: أربعون. رواه أبو داود، والأثرم.

وروى خصيف، عن عطاء، عن جابر بن عبد الله، قال: مضت السنة أن في كل أربعين فما فوقها جمعة. رواه الدارقطني. وضعفه ابن الجوزي. وقول الصحابي: مضت السنة. ينصرف إلى سنة رسول الله - صلى الله عليه وسلم -. فأما من روى أنهم كانوا اثني عشر رجلا، فلا يصح؛ فإن ما رويناه أصح منه رواه أصحاب السنن. والخبر الآخر يحتمل أنهم عادوا فحضروا القدر الواجب، ويحتمل أنهم عادوا قبل طول الفصل.

فأما الثلاثة والأربعة فتحكم بالرأي فيما لا مدخل له فيه، فإن التقديرات بابها التوقيف، فلا مدخل للرأي فيها، ولا معنى لاشتراط كونه جمعا، ولا للزيادة على الجمع، إذ لا نص في هذا ولا معنى نص، ولو كان الجمع كافيا فيه، لاكتفي بالاثنين، فإن الجماعة تنعقد بهما. (١٣٣٨)

فصل: فأما الاستيطان، فهو شرط في **قول أكثر أهل العلم**.

وهو الإقامة في قرية، على الأوصاف المذكورة، لا يظعنون عنها صيفا ولا شتاء، ولا تجب على مسافر ولا على مقيم في قرية يظعن أهلها عنها في الشتاء دون." (١)

"مع الشك في طهارتها. وإن صلاها مع صلاة الإمام لم تصح؛ لأنه صلاها قبل فراغ الإمام منها، أشبه ما لو صلاها قبله في وقت يعلم أنه لا يدركها.

(١٣٦١) فصل: فأما من لا تجب عليه الجمعة، كالمسافر، والعبد، والمرأة، والمريض، وسائر المعذورين، فله أن يصلي الظهر قبل صلاة الإمام في **قول أكثر أهل العلم**. وقال أبو بكر عبد العزيز: لا تصح صلاته قبل الإمام؛ لأنه لا يتيقن بقاء العذر، فلم تصح صلاته كغير المعذور.

ولنا، أنه لم يخاطب بالجمعة، فصحت منه الظهر، كما لو كان بعيدا من موضع الجمعة. وقوله: لا يتيقن بقاء العذر. قلنا: أما المرأة فمعلوم بقاء عذرها، وأما غيرها فالظاهر بقاء عذره، والأصل استمراره، فأشبه

---

(١) المغني لابن قدامة موفق الدين ابن قدامة المقدسي ٢/٢٤٤

المتيمم إذا صلى في أول الوقت، والمريض إذا صلى جالسا، إذا ثبت هذا، فإنه إن صلاها، ثم سعى إلى الجمعة، لم تبطل ظهره، وكانت الجمعة نفلا في حقه، سواء زال عذره أو لم يزل.

وقال أبو حنيفة: تبطل ظهره بالسعي إليها، كالتي قبلها. ولنا، ما روى أبو العالية، قال: سألت عبد الله بن الصامت، فقلت: نصلي يوم الجمعة خلف أمراء فيؤخرون الصلاة؟ فقال: سألت أبا ذر عن ذلك، فقال: سألت رسول الله – صلى الله عليه وسلم – عن ذلك، فقال: «صلوا الصلاة لوقتها، واجعلوا صلاتكم معهم نافلة.» وفي لفظ: «فإن أدركتها معهم فصل، فإنها لك نافلة» .

ولأنها صلاة صحيحة أسقطت فرضه، وأبرأت ذمته، فأشبهت ما لو صلى الظهر منفردا، ثم سعى إلى الجماعة، والأفضل أن لا يصلوا إلا بعد صلاة الإمام؛ ليخرجوا من الخلاف، ولأنه يحتمل زوال أعذارهم، فيدركون الجمعة. (١٣٦٢)

فصل: ولا يكره لمن فاتته الجمعة، أو لم يكن من أهل فرضها، أن يصلي الظهر في جماعة إذا أمن أن ينسب إلى مخالفة الإمام، والرغبة عن الصلاة معه، أو أنه يرى الإعادة إذا صلى معه. فعل ذلك ابن مسعود، وأبو ذر، والحسن بن عبيد الله، وإياس بن معاوية، وهو قول الأعمش، والشافعي، وإسحاق.

وكرهه الحسن، وأبو قلابة، ومالك، وأبو حنيفة، لأن زمن النبي – صلى الله عليه وسلم – لم يخل من معذورين، فلم ينقل أنهم صلوا جماعة. ولنا قول النبي – صلى الله عليه وسلم –: «صلاة الجماعة تفضل صلاة الفذ بخمس وعشرين درجة» وروي عن ابن مسعود أنه فاتته الجمعة، فصلى بعلقمة والأسود

واحتج به أحمد، وفعله من ذكرنا من قبل ومطرف، وإبراهيم. قال أبو عبد الله: ما أعجب الناس ينكرون هذا، فأما زمن النبي – صلى الله عليه وسلم – فلم ينقل إلينا أنه اجتمع جماعة معذورون يحتاجون إلى إقامة الجماعة.." (١)

"إذا ثبت هذا، فإنه لا يستحب إعادتها جماعة في مسجد النبي – صلى الله عليه وسلم – ولا في مسجد تكره إعادة الجماعة فيه.

وتكره أيضا في المسجد الذي أقيمت فيه الجمعة؛ لأنه يفضي إلى النسبة إلى الرغبة عن الجمعة، أو أنه لا يرى الصلاة خلف الإمام، أو يعيد الصلاة معه فيه، وفيه افتيات على الإمام، وربما أفضى إلى فتنة، أو لخوف ضرر به وبغيره، وإنما يصليها في منزله، أو موضع لا تحصل هذه المفسدة بصلاتها فيه.

---

(١) المغني لابن قدامة موفق الدين ابن قدامة المقدسي ٢/٢٥٥

[مسألة يستحب لمن أتى الجمعة أن يغتسل]

(١٣٦٣) مسألة: قال: (ويستحب لمن أتى الجمعة أن يغتسل، ويلبس ثوبين نظيفين، ويتطيب) لا خلاف في استحباب ذلك، وفيه آثار كثيرة صحيحة، منها ما روى سلمان الفارسي، قال: قال رسول الله: - صلى الله عليه وسلم - «لا يغتسل رجل يوم الجمعة، ويتطهر ما استطاع من طهر، ويدهن من دهنه، أو يمس من طيب بيته، ثم يخرج، فلا يفرق بين اثنين، ثم يصلي ما كتب له، ثم ينصت إذا تكلم الإمام، إلا غفر له ما بينه وبين الجمعة الأخرى» . رواه البخاري.

وليس ذلك بواجب في قول أكثر أهل العلم. قال الترمذي: العمل على هذا عند أهل العلم من أصحاب النبي - صلى الله عليه وسلم - ومن بعدهم. وهو قول الأوزاعي، والثوري، ومالك، والشافعي، وابن المنذر وأصحاب الرأي، وقيل: إن هذا إجماع.

قال ابن عبد البر: أجمع علماء المسلمين قديما وحديثا على أن غسل الجمعة ليس بفرض واجب. وحكي عن أحمد رواية أخرى، أنه واجب، وروي ذلك عن أبي هريرة، وعمرو بن سليم وقاول عمار بن ياسر رجلا، فقال عمار: أنا إذا أشر ممن لا يغتسل يوم الجمعة ووجهه قول النبي - صلى الله عليه وسلم -: «غسل الجمعة واجب على كل محتلم» ، وقوله - عليه السلام -: «من أتى منكم الجمعة فليغتسل» وعن أبي هريرة، عن النبي - صلى الله عليه وسلم - أنه قال: «حق على كل مسلم أن يغتسل في كل سبعة أيام يوما، يغسل رأسه وجسده» متفق عليهن.

ولنا، ما روى سمرة بن جندب قال: قال رسول الله - صلى الله عليه وسلم -: «من توضأ يوم الجمعة فبها ونعمت، ومن اغتسل فالغسل أفضل» رواه النسائي والترمذي، وقال: حديث حسن. وعن أبي هريرة، عن النبي - صلى الله عليه وسلم -: «من توضأ، فأحسن الوضوء، ثم أتى الجمعة فاستمع وأنصت، غفر له ما بينه وبين الجمعة، وزيادة ثلاثة أيام، ومن مس الحصى فقد لغا» . متفق عليه.

وأيضا فإنه إجماع، حيث قال عمر لعثمان: أية ساعة هذه؟ فقال: إني شغلت اليوم فلم أنقلب إلى أهلي حتى سمعت النداء، فلم أزد على الوضوء، فقال له عمر: والوضوء أيضا وقد علمت «أن رسول الله - صلى الله عليه وسلم -." (١)

(١٣٩٩)"

فصل: ووقت الغسل بعد طلوع الفجر في ظاهر كلام الخرقي، لقوله: " فإذا أصبحوا تطهروا ".

---

(١) المغني لابن قدامة موفق الدين ابن قدامة المقدسي ٢/٢٥٦

قال القاضي، والآمدي: إن اغتسل قبل الفجر لم يصب سنة الاغتسال؛ لأنه غسل الصلاة في اليوم فلم يجز قبل الفجر كغسل الجمعة. وقال ابن عقيل: المنصوص عن أحمد أنه قبل الفجر وبعده؛ لأن زمن العيد أضيق من وقت الجمعة، فلو وقف على الفجر ربما فات، ولأن المقصود منه التنظيف، وذلك يحصل بالغسل في الليل لقربه من الصلاة، والأفضل أن يكون بعد الفجر، ليخرج من الخلاف، ويكون أبلغ في النظافة، لقربه من الصلاة.

وقول الخرقي: " تطهروا " لم يخص به الغسل، بل هو ظاهر في الوضوء، وهو غير مختص بما بعد الفجر.

[مسألة السنة أن يأكل في الفطر قبل الصلاة ولا يأكل في الأضحى حتى يصلي]

(١٤٠٠) مسألة: قال: (وأكلوا إن كان فطرا) السنة أن يأكل في الفطر قبل الصلاة، ولا يأكل في الأضحى حتى يصلي. وهذا **قول أكثر أهل العلم**؛ منهم علي، وابن عباس، ومالك والشافعي وغيرهم، لا نعلم فيه خلافا قال: أنس: «كان النبي - صلى الله عليه وسلم - لا يغدو يوم الفطر حتى يأكل تمرات» . رواه البخاري. وفي رواية استشهد بها: " ويأكلهن وترا ".

وروي عن بريدة، قال «كان النبي - صلى الله عليه وسلم - لا يخرج يوم الفطر حتى يفطر، ولا يطعم يوم الأضحى حتى يصلي» . رواه الأثرم، والترمذي، ولفظ رواية الأثرم: " حتى يضحي ".

ولأن يوم الفطر يوم حرم فيه الصيام عقيب وجوبه، فاستحب تعجيل الفطر لإظهار المبادرة إلى طاعة الله تعالى، وامتثال أمره في الفطر على خلاف العادة، والأضحى بخلافه.

ولأن في الأضحى شرع الأضحية والأكل منها، فاستحب أن يكون فطره على شيء منها. قال أحمد: والأضحى لا يأكل فيه حتى يرجع إذا كان له ذبح؛ لأن النبي - صلى الله عليه وسلم - أكل من ذبيحته، وإذا لم يكن له ذبح لم يبال أن يأكل.

(١٤٠١) فصل: والمستحب أن يفطر على التمر؛ لأن النبي - صلى الله عليه وسلم - كان يفطر عليه، ويأكلهن وترا، لقول أنس: يأكلهن وترا؛ ولأن الله تعالى وتر يحب الوتر، ولأن الصائم يستحب له الفطر كذلك.

[مسألة السنة أن يصلي العيد في المصلى]

(١٤٠٢) مسألة: قال: (ثم غدوا إلى المصلى، مظهرين للتكبير) السنة أن يصلي العيد في المصلى، أمر بذلك علي - رضي الله عنه -. واستحسنه الأوزاعي، وأصحاب الرأي. وهو قول ابن المنذر.

وحكي عن الشافعي: إن كان مسجد البلد واسعا، فالصلاة فيه أولى؛ لأنه خير البقاع وأطهرها، ولذلك يصلي أهل مكة في المسجد الحرام.." (١)

"ذكر مختص بوقت العيد.

فاختص بالجماعة، ولا يلزم من مشروعيته للفرائض مشروعيته للنوافل، كالأذان والإقامة. وعن أحمد، - رحمه الله -، رواية أخرى، أنه يكبر للفرض، وإن كان منفردا. وهو مذهب مالك؛ لأنه ذكر مستحب للمسبوق، فاستحب للمنفرد، كالسلام.

[فصل النساء يكبرن في الجماعة في العيدين]

(١٤٣٤) فصل: والمسافرون كالمقيمين، فيما ذكرنا، وكذلك النساء يكبرن في الجماعة، وفي تكبيرهن في الانفراد روايتان كالرجال. قال ابن منصور: قلت لأحمد، قال سفيان: لا يكبر النساء أيام التشريق إلا في جماعة. قال: أحسن. وقال البخاري: كان النساء يكبرن خلف أبان بن عثمان وعمر بن عبد العزيز ليالي التشريق مع الرجال في المسجد. وينبغي لهن أن يخفضن أصواتهن، حتى لا يسمعهن الرجال.

وعن أحمد رواية أخرى، أنهن لا يكبرن؛ لأن التكبير ذكر يشرع فيه رفع الصوت، فلم يشرع في حقهن، كالأذان

[فصل المسبوق ببعض الصلاة يكبر إذا فرغ من قضاء ما فاته في العيدين]

(١٤٣٥) فصل: والمسبوق ببعض الصلاة يكبر إذا فرغ من قضاء ما فاته. نص عليه أحمد. وهذا قول أكثر أهل العلم. وقال الحسن: يكبر، ثم يقضي، لأنه ذكر مشروع في آخر الصلاة، فيأتي به المسبوق قبل القضاء، كالتشهد. وعن مجاهد، ومكحول: يكبر، ثم يقضي، ثم يكبر لذلك.

ولنا، أنه ذكر شرع بعد السلام، فلم يأت به في أثناء الصلاة، كالتسليمة الثانية، والدعاء بعدها. وإن كان على المصلي سجود سهو بعد السلام سجده، ثم يكبر. وبهذا قال الثوري، والشافعي، وإسحاق، وأصحاب الرأي. ولا أعلم فيه مخالفا، وذلك لأنه سجود مشروع للصلاة، فكان التكبير بعده، وبعد تشهده كسجود صلب الصلاة، وآخر مدة التكبير العصر من آخر أيام التشريق؛ لما ذكرناه في المسألة التي قبلها.

---

(١) المغني لابن قدامة موفق الدين ابن قدامة المقدسي ٢/٢٧٥

[فصل فاتته صلاة من أيام التشريق فقضاها فيها]

(١٤٣٦) فصل: وإذا فاتته صلاة من أيام التشريق فقضاها فيها، فحكمها حكم المؤداة في التكبير؛ لأنها صلاة في أيام التشريق. وكذلك إن فاتته من غير أيام التشريق فقضاها فيها كذلك. وإن فاتته من أيام التشريق، فقضاها في غيرها، لم يكبر؛ لأن التكبير مقيد بالوقت، فلم يفعل في غيره، كالتلبية.

[فصل يكبر مستقبل القبلة للعيدين]

(١٤٣٧) فصل: ويكبر مستقبل القبلة. حكاه أحمد عن إبراهيم. قال أبو بكر: وعليه العمل. وذلك لأنه ذكر مختص بالصلاة، أشبه الأذان والإقامة. ويحتمل أن يكبر كيفما شاء؛ لما روى جابر «أن النبي – صلى الله عليه وسلم – أقبل عليهم، فقال: الله أكبر الله أكبر» . وإن نسي التكبير حتى خرج من المسجد لم يكبر. وهذا." (١)

"أما الرواية فإنه ذكر أنه صلى بكل طائفة ركعتين، ولم يذكر قضاء، ثم قال في آخرها: وللقوم ركعتين ركعتين. وأما قول أحمد، فإنه قال: ستة أوجه أو سبعة، يروى فيها، كلها جائز. وعلى هذا التأويل لا تكون ستة ولا خمسة. ولأنه قال: كل حديث يروى في أبواب صلاة الخوف فهو جائز. وهذا مخالف لهذا التأويل. وأما فساد المحمل، فإن الخوف يقتضي تخفيف الصلاة وقصرها، كما قال الله تعالى: ﴿فليس عليكم جناح أن تقصروا من الصلاة إن خفتم أن يفتنكم الذين كفروا﴾ [النساء: ١٠١] .

وعلى هذا التأويل يجعل مكان الركعتين أربعا. ويتم الصلاة المقصورة، ولم ينقل عن النبي – صلى الله عليه وسلم – أنه أتم صلاة السفر، فكيف يحمل هاهنا على أنه أتمها، في موضع وجد فيه ما يقتضي التخفيف.

(١٤٥٦) فصل: الوجه السادس، أن يصلي بكل طائفة ركعة، ولا تقضي شيئا؛ لما روى ابن عباس، قال: «صلى رسول الله – صلى الله عليه وسلم – بذي قرد صلاة الخوف، والمشركون بينه وبين القبلة، فصف صفا خلفه، وصفا موازي العدو، فصلى بهم ركعة، ثم ذهب هؤلاء إلى مصاف هؤلاء، ورجع هؤلاء إلى مصاف هؤلاء، فصلى بهم ركعة، ثم سلم عليهم، فكانت لرسول الله – صلى الله عليه وسلم – ركعتان، وكانت لهم ركعة ركعة.» رواه. الأثرم

وعن حذيفة، «أن النبي – صلى الله عليه وسلم – صلى صلاة الخوف بهؤلاء ركعة، وبهؤلاء ركعة، ولم يقضوا شيئا» . رواه أبو داود. وروي مثله عن زيد بن ثابت وأبي هريرة. رواهن الأثرم. وكذلك قال أبو داود،

---

(١) المغني لابن قدامة موفق الدين ابن قدامة المقدسي ٢/٢٩٤

في " السنن "، وهو مذهب ابن عباس، وجابر. قال: إنما القصر ركعة عند القتال.

وقال طاوس، ومجاهد، والحسن وقتادة، والحكم كذا يقولون: ركعة في شدة الخوف، يومئ إيماء. وقال إسحاق: يجزئك عند الشدة ركعة، تومئ إيماء، فإن لم يقدر فسجدة واحدة، فإن لم يقدر فتكبيرة، لأنها ذكر لله تعالى. وعن الضحاك، أنه قال: ركعة، فإن لم يقدر كبر تكبيرة حيث كان وجهه.

فهذه الصلاة يقتضي عموم كلام أحمد جوازها؛ لأنه ذكر ستة أوجه، ولا أعلم وجها سادسا سواها، وأصحابنا ينكرون ذلك. قال القاضي: لا تأثير للخوف في عدد الركعات. وهذا **قول أكثر أهل العلم**؛ منهم ابن عمر، والنخعي، والثوري، ومالك، والشافعي، وأبو حنيفة، وأصحابه وسائر أهل العلم من علماء الأمصار، لا يجيزون ركعة، والذي قال منهم ركعة، إنما جعلها عند شدة القتال

والذين روينا عنهم صلاة النبي - صلى الله عليه وسلم - أكثرهم لم ينقصوا عن ركعتين، وابن عباس لم يكن ممن يحضر النبي - صلى الله عليه وسلم - في غزواته، ولا يعلم ذلك إلا بالرواية عن غيره، فالأخذ برواية من حضر الصلاة وصلاها مع النبي - صلى الله عليه وسلم - أولى.." (١)

"[فصل صلى بهم صلاة الخوف من غير خوف]

(١٤٥٧) فصل: ومتى صلى بهم صلاة الخوف، من غير خوف، فصلاته وصلاتهم فاسدة؛ لأنها لا تخلو من مفارق إمامه لغير عذر، وتارك متابعة إمامه في ثلاثة أركان، أو قاصر للصلاة مع إتمام إمامه، وكل ذلك يفسد الصلاة، إلا مفارقة الإمام لغير عذر، على اختلاف فيه. وإذا فسدت صلاتهم، فسدت صلاة الإمام؛ لأنه صلى إماما بمن صلاته فاسدة، إلا أن يصلي بهم صلاتين كاملتين؛ فإنه تصح صلاته، وصلاة الطائفة الأولى، وصلاة الثانية تبنى على ائتمام المفترض بالمتنفل، وقد نصرنا جوازه.

[مسألة كان الخوف شديدا وهم في حال المسايفة]

(١٤٥٨) مسألة؛ قال: (وإذا كان الخوف شديدا، وهم في حال المسايفة، صلوا رجالا وركبانا، إلى القبلة وإلى غيرها، يومئون إيماء، يبتدئون تكبيرة الإحرام إلى القبلة إن قدروا، أو إلى غيرها) .

أما إذا اشتد الخوف، والتحم القتال، فلهم أن يصلوا كيفما أمكنهم؛ رجالا وركبانا، إلى القبلة إن أمكنهم، وإلى غيرها إن لم يمكنهم، يومئون بالركوع والسجود على قدر الطاقة، ويجعلون السجود أخفض من الركوع، ويتقدمون ويتأخرون، ويضربون ويطعنون، ويكرون ويفرون، ولا يؤخرون الصلاة عن وقتها.

---

(١) المغني لابن قدامة موفق الدين ابن قدامة المقدسي ٢/٣٠٨

وهذا قول أكثر أهل العلم. وقال أبو حنيفة، وابن أبي ليلى: لا يصلي مع المسايفة، ولا مع المشي؛ لأن النبي – صلى الله عليه وسلم – لم يصل يوم الخندق، وأخر الصلاة، ولأن ما منع الصلاة في غير شدة الخوف منعها معه، كالحدث والصياح. وقال الشافعي: يصلي، ولكن إن تابع الطعن، أو الضرب، أو المشي، أو فعل ما يطول، بطلت صلاته؛ لأن ذلك من مبطلات الصلاة، أشبه الحدث. ولنا، قول الله تعالى: ﴿فإن خفتم فرجالا أو ركبانا﴾ [البقرة: ٢٣٩] ، قال ابن عمر: فإن كان خوف أشد من ذلك، صلوا رجالا قياما على أقدامهم، وركبانا مستقبلي القبلة وغير مستقبليها. متفق عليه.

وروي ذلك عن النبي – صلى الله عليه وسلم – ولأن النبي – صلى الله عليه وسلم – صلى بأصحابه في غير شدة الخوف، فأمرهم بالمشي إلى وجاه العدو، ثم يعودون لقضاء ما بقي من صلاتهم، وهذا مشي كثير، وعمل طويل، واستدبار للقبلة، وأجاز ذلك من أجل الخوف الذي ليس بشديد، فمع الخوف الشديد أولى.

ومن العجب أن أبا حنيفة اختار هذا الوجه دون سائر الوجوه التي لا تشتمل على العمل في أثناء الصلاة، وسوغه مع الغنى عنه، وإمكان الصلاة بدونه، ثم منعه في حال لا يقدر إلا عليه، وكان العكس أولى، سيما مع نص الله تعالى على الرخصة في هذه الحال، ولأنه مكلف تصح طهارته، فلم يجز له إخلاء وقت الصلاة عن فعلها، كالمريض، ويخص الشافعي بأنه عمل أبيح من أجل الخوف، فلم تبطل الصلاة به، كاستدبار القبلة، والركوب، والإيماء.

ولأنه لا يخلو عند الحاجة إلى العمل الكثير من أجل ثلاثة أمور: إما تأخير الصلاة عن وقتها، ولا خلاف بيننا في تحريمه، أو ترك القتال وفيه هلاكه، وقد قال الله تعالى: ﴿ولا تلقوا بأيديكم إلى التهلكة﴾ [البقرة: ١٩٥] . وأجمع المسلمون على أنه لا يلزمه هذا." (١)

"والتضرع. وأيا ما فعل من ذلك فهو جائز؛ لأن الخطبة غير واجبة، على الروايات كلها، فإن شاء فعلها، وإن شاء تركها.

والأولى أن يخطب بعد الصلاة خطبة واحدة؛ لتكون كالعيد، وليكونوا قد فرغوا من الصلاة إن أجيب دعاؤهم فأغيثوا، فلا يحتاجون إلى الصلاة في المطر. وقول ابن عباس: لم يخطب كخطبتكم هذه. نفي للصفة لا لأصل الخطبة، أي لم يخطب كخطبتكم هذه، إنما كان جل خطبته الدعاء والتضرع والتكبير

---

(١) المغني لابن قدامة موفق الدين ابن قدامة المقدسي ٣٠٩/٢

[مسألة للخطيب استقبال القبلة في أثناء الخطبة لصلاة الاستسقاء]

(١٤٧٩) مسألة؛ قال: (ويستقبل القبلة، ويحول رداءه، فيجعل اليمين يسارا، واليسار يمينا، ويفعل الناس كذلك) وجملته أنه يستحب للخطيب استقبال القبلة في أثناء الخطبة؛ لما روى عبد الله بن زيد «أن النبي – صلى الله عليه وسلم – خرج يستسقي، فتوجه إلى القبلة يدعو.» رواه البخاري. وفي لفظ: «فحول إلى الناس ظهره، واستقبل القبلة يدعو» .

ويستحب أن يدعو سرا حال استقبال القبلة، فيقول: اللهم إنك أمرتنا بدعائك، ووعدتنا إجابتك، فقد دعوناك كما أمرتنا، فاستجب لنا كما وعدتنا، اللهم فامنن علينا بمغفرة ذنوبنا، وإجابتنا في سقيانا، وسعة أرزاقنا. ثم يدعو بما شاء من أمر دين ودنيا. وإنما يستحب الإسرار؛ ليكون أقرب من الإخلاص، وأبلغ في الخشوع والخضوع والتضرع، وأسرع في الإجابة، قال الله تعالى: ﴿ادعوا ربكم تضرعا وخفية﴾ [الأعراف: ٥٥] .

واستحب الجهر ببعضه؛ ليسمع الناس، فيؤمنون على دعائه. ويستحب أن يحول رداءه في حال استقبال القبلة؛ لأن في حديث عبد الله بن زيد، أن النبي – صلى الله عليه وسلم – «يوم خرج يستسقي، فحول إلى الناس ظهره، واستقبل القبلة، ثم حول رداءه» . متفق عليه. وهذا لفظ رواه البخاري. وفي لفظ رواه مسلم: «فحول رداءه حين استقبل القبلة» . وفي لفظ: «وقلب رداءه» . متفق عليه.

ويستحب تحويل الرداء للإمام والمأموم، في **قول أكثر أهل العلم**. وقال أبو حنيفة: لا يسن؛ لأنه دعاء، فلا يستحب تحويل الرداء فيه، كسائر الأدعية. وسنة رسول الله – صلى الله عليه وسلم – أحق أن تتبع. وحكي عن سعيد بن المسيب، وعروة، والثوري، أن تحويل الرداء مختص بالإمام دون المأموم.

وهو قول الليث، وأبي يوسف، ومحمد بن الحسن، لأنه نقل عن النبي – صلى الله عليه وسلم – دون أصحابه. ولنا، أن ما فعله النبي – صلى الله عليه وسلم – ثبت في حق غيره، ما لم يقم على اختصاصه به دليل، كيف وقد عقل المعنى في ذلك، وهو التفاؤل بقلب الرداء، ليقلب الله ما بهم من الجدب إلى الخصب، وقد جاء ذلك." (١)

"السبيلين، وبالأخرى سائر بدنه، فإن كان الميت امرأة حاملا لم يعصر بطنها، لئلا يؤذي الولد، وقد جاء في حديث رواه الخلال، بإسناده عن أم سليم قالت: قال رسول الله – صلى الله عليه وسلم – «إذا توفيت المرأة، فأرادوا غسلها، فليبدأ ببطنها، فليمسح مسحا رفيقا إن لم تكن حبلى، فإن كانت حبلى فلا

---

(١) المغني لابن قدامة موفق الدين ابن قدامة المقدسي ٣٢٢/٢

يحركها.»

[مسألة يوضئ الميت وضوءه للصلاة ولا يدخل الماء في فيه ولا في أنفه]

(١٥٠٤) مسألة؛ قال: (ويوضئه وضوءه للصلاة، ولا يدخل الماء في فيه، ولا في أنفه، وإن كان فيهما أذى أزاله بخرقة) وجملة ذلك أنه إذا أنجاه، وأزال عنه النجاسة، بدأ بعد ذلك فوضأه وضوء الصلاة، فيغسل كفيه، ثم يأخذ خرقة خشنة فيبلها ويجعلها على أصبعه، فيمسح أسنانه وأنفه، حتى ينظفهما، ويكون ذلك في رفق، ثم يغسل وجهه، ويتم وضوءه، لأن الوضوء يبدأ به في غسل الحي، وقد قال رسول الله – صلى الله عليه وسلم – للنساء اللاتي غسلن ابنته: «ابدأن بميامنها، ومواضع الوضوء منها» متفق عليه.

وفي حديث أم سليم: «فإذا فرغت من غسل سفلتها غسلا نقيا بماء وسدر، فوضئيها وضوء الصلاة، ثم اغسليها» ولا يدخل الماء فاه، ولا منخريه، في قول أكثر أهل العلم. كذلك قال سعيد بن جبير، والنخعي، والثوري وأبو حنيفة. وقال الشافعي يمضمضه وينشقه كما يفعل الحي. ولنا، أن إدخال الماء فاه وأنفه لا يؤمن معه وصوله إلى جوفه، فيفضي إلى المثلة به، ولا يؤمن خروجه في أكفانه.

[مسألة يبدأ في غسل الميت بميامنه ويقلبه على جنبيه ليعم الماء سائر جسمه]

(١٥٠٥) مسألة؛ قال: (ويصب عليه الماء، فيبدأ بميامنه، ويقلبه على جنبيه، ليعم الماء سائر جسمه) وجملة ذلك أنه إذا وضأه بدأ بغسل رأسه، ثم لحيته. نص عليه أحمد. فيضرب السدر فيغسلهما برغوته، ويغسل وجهه، ويغسل اليد اليمنى من المنكب إلى الكفين وصفحة عنقه اليمنى، وشق صدره وجنبيه وفخذه وساقه، يغسل الظاهر من ذلك وهو مستلق، ثم يصنع ذلك بالجانب الأيسر، ثم يرفعه من جانبه الأيمن، ولا يكبه لوجهه، فيغسل الظهر وما هناك من وركه وفخذه وساقه، ثم يعود فيحرفه على جنبه الأيمن، ويغسل شقه الأيسر كذلك.

هكذا ذكره إبراهيم النخعي، والقاضي. وهو أقرب إلى موافقة قوله – عليه السلام – «ابدأن بميامنها» . وهو أشبه بغسل الحي.." (١)

"دفن في المسبلة؛ لأنه لا منة فيه، وهو أقل ضررا على الوارث. فإن تشاحا في الكفن، قدم قول من قال: نكفنه من ملكه؛ لأن ضرره على الوارث بلحوق المنة، وتكفينه من ماله قليل الضرر.

---

(١) المغني لابن قدامة موفق الدين ابن قدامة المقدسي ٢/٣٤١

وسئل أحمد عن الرجل يوصي أن يدفن في داره قال: يدفن في المقابر مع المسلمين، إن دفن في داره أضر بالورثة. وقال: لا بأس أن يشتري الرجل موضع قبره، ويوصي أن يدفن فيه، فعل ذلك عثمان بن عفان، وعائشة، وعمر بن عبد العزيز. - رضي الله عنهم -

[فصل إذا تشاح اثنان في الدفن في المقبرة المسبلة]

(١٦٠٠) فصل: وإذا تشاح اثنان في الدفن في المقبرة المسبلة، قدم أسبقهما، كما لو تنازعا في مقاعد الأسواق، ورحاب المساجد، فإن تساويا أقرع بينهما.

[فصل إن تيقن أن الميت قد بلي وصار رميما جاز نبش قبره ودفن غيره فيه]

(١٦٠١) فصل: وإن تيقن أن الميت قد بلي وصار رميما، جاز نبش قبره، ودفن غيره فيه وإن شك في ذلك رجع إلى أهل الخبرة. فإن حفر، فوجد فيها عظاما دفنها، وحفر في مكان آخر. نص عليه أحمد، واستدل بأن كسر عظم الميت ككسر عظم الحي. وسئل أحمد عن الميت يخرج من قبره إلى غيره فقال: إذا كان شيء يؤذيه، قد حول طلحة وحولت عائشة وسئل عن قوم دفنوا في بساتين ومواضع رديئة.

فقال: قد نبش معاذ امرأته، وقد كانت كفنت في خلقين فكفنها ولم ير أبو عبد الله بأسا أن يحولوا.

[مسألة من فاتته الصلاة على الميت صلى على القبر]

(١٦٠٢) مسألة: قال: (ومن فاتته الصلاة عليه صلى على القبر) . وجملة ذلك أن من فاتته الصلاة على الجنازة، فله أن يصلي عليها، ما لم تدفن، فإن دفنت، فله أن يصلي على القبر إلى شهر. هذا **قول أكثر أهل العلم** من أصحاب النبي - صلى الله عليه وسلم - وغيرهم، روي ذلك عن أبي موسى، وابن عمر، وعائشة - رضي الله عنهم - وإليه ذهب الأوزاعي، والشافعي. وقال النخعي، والثوري، ومالك وأبو حنيفة: لا تعاد الصلاة على الميت، إلا للولي إذا كان غائبا، ولا يصلى على القبر إلا كذلك، ولو جاز ذلك لكان قبر النبي - صلى الله عليه وسلم - يصلى عليه في جميع الأعصار.." (١)

"[فصل طلق امرأته ثم مات أحدهما في العدة وكان الطلاق رجعيا لم يبح لأحدهما غسل صاحبه]

(١٦٢١) فصل: فإن طلق امرأته، ثم مات أحدهما في العدة، وكان الطلاق رجعيا، فحكمهما حكم الزوجين

---

(١) المغني لابن قدامة موفق الدين ابن قدامة المقدسي ٣٨١/٢

قبل الطلاق؛ لأنها زوجة تعتد للوفاة، وترثه ويرثها، ويباح له وطؤها. وإن كان بائنا لم يجز لأن اللمس والنظر محرم حال الحياة، فبعد الموت أولى. وإن قلنا: إن الرجعية محرمة لم يبح لأحدهما غسل صاحبه؛ لما ذكرناه.

[فصل حكم أم الولد في الجنائز كحكم المرأة]

(١٦٢٢) فصل: وحكم أم الولد حكم المرأة فيما ذكرنا وقال ابن عقيل: يحتمل أن لا يجوز لها غسل سيدها؛ لأن عتقها حصل بالموت، ولم يبق علقة من ميراث ولا غيره. وهذا قول أبي حنيفة. ولنا، أنها في معنى الزوجة في اللمس والنظر والاستمتاع، فكذلك في الغسل، والميراث ليس من المقتضى، بدليل الزوجين إذا كان أحدهما رقيقا، والاستبراء هاهنا كالعدة. ولأنها إذا ماتت يلزمه كفنها ودفنها ومؤنتها، بخلاف الزوجة.

فأما غير أم الولد من الإماء، فيحتمل أن لا يجوز لها غسل سيدها؛ لأن الملك انتقل فيها إلى غيره، ولم يكن بينهما من الاستمتاع ما تصير به في معنى الزوجات. ولو مات قبل الدخول بامرأته احتمل أن لا يباح لها غسله لذلك. والله أعلم.

[فصل إن كانت الزوجة ذمية فليس لها غسل زوجها]

(١٦٢٣) فصل: وإن كانت الزوجة ذمية، فليس لها غسل زوجها، لأن الكافر لا يغسل المسلم، لأن النية واجبة في الغسل، والكافر ليس من أهلها، وليس لزوجها غسلها؛ لأن المسلم لا يغسل الكافر، ولا يتولى دفنه، ولأنه لا ميراث بينهما، ولا موالاة، وقد انقطعت الزوجية بالموت ويتخرج جواز ذلك بناء على جواز غسل المسلم الكافر.

[فصل هل يغسل الرجل أخته إذا لم يجد نساء]

(١٦٢٤) فصل: وليس لغير من ذكرنا من الرجال غسل أحد من النساء، ولا أحد من النساء غسل غير من ذكرنا من الرجال وإن كن ذوات رحم محرم. وهذا **قول أكثر أهل العلم**، وحكي عن أبي قلابة أنه غسل ابنته. واستعظم أحمد هذا، ولم يعجبه وقال: أليس قد قيل: استأذن على أمك. وذلك لأنها محرمة حال الحياة، فلم يجز غسلها كالأجنبية، وأخته من الرضاع.

فإن دعت

الضرورة

إلى ذلك بأن لا يوجد من يغسل المرأة من النساء، فقال مهنا: سألت أحمد عن الرجل يغسل أخته إذا لم يجد نساء قال: لا. قلت: فكيف يصنع؟ قال: يغسلها وعليها ثيابها، يصب عليها الماء صبا. قلت لأحمد: وكذلك كل ذات محرم تغسل وعليها ثيابها؟ قال: نعم. وقال الحسن ومحمد ومالك: لا بأس." (١)

"الجارية أفحش، ولأن العادة معاناة المرأة للغلام الصغير، ومباشرة عورته في حال تربيته، ولم تجر العادة بمباشرة الرجل عورة الجارية في الحياة، فكذلك حالة الموت، والله أعلم.

فأما الصبي إذا غسل الميت، فإن كان عاقلا صح غسله صغيرا كان أو كبيرا؛ لأنه يصح طهارته، فصح أن يطهر غيره، كالكبير فصل: ويصح أن يغسل المحرم الحلال، والحلال المحرم؛ لأن كل واحد منهما تصح طهارته وغسله، فكان له أن يغسل غيره.

[فصل غسل الكافر للمسلم]

(١٦٢٧) فصل: ولا يصح غسل الكافر للمسلم؛ لأنه عبادة، وليس الكافر من أهلها.

وقال مكحول في امرأة توفيت في سفر، ومعها ذو محرم ونساء نصارى: يغسلها النساء. وقال سفيان في رجل مات مع نساء، ليس معهن رجل، قال: إن وجدوا نصرانيا أو مجوسيا، فلا بأس إذا توضأ أن يغسله، ويصلي عليه النساء. وغسلت امرأة علقمة امرأة نصرانية. ولم يعجب هذا أبا عبد الله. وقال: لا يغسله إلا مسلم. وييمم؛ لأن الكافر نجس، فلا يطهر غسله المسلم. ولأنه ليس من أهل العبادة فلا يصح غسله للمسلم، كالمجنون.

وإن مات كافر مع مسلمين، لم يغسلوه، سواء كان قريبا لهم أو لم يكن، ولا يتولوا دفنه، إلا أن لا يجدوا من يواريه. وهذا قول مالك. وقال أبو حفص العكبري: يجوز له غسل قريبه الكافر، ودفنه. وحكاه قولا لأحمد، وهو مذهب الشافعي لما روي عن علي – رضي الله عنه – أنه قال: «قلت للنبي – صلى الله عليه وسلم –: إن عمك الشيخ الضال قد مات. فقال النبي – صلى الله عليه وسلم –: اذهب فواره» .

ولنا، أنه لا يصلي عليه، ولا يدعو له، فلم يكن له غسله، وتولي أمره، كالأجنبي، والحديث إن صح يدل على مواراته له، وذلك إذا خاف من التعيير به، والضرر ببقائه. قال أحمد، – رحمه الله –، في يهودي أو نصراني مات، وله ولد مسلم: فليركب دابة، وليسر أمام الجنازة، وإذا أراد أن يدفن رجع، مثل قول عمر –

(١) المغني لابن قدامة موفق الدين ابن قدامة المقدسي ٢/٣٩١

رضي الله عنه -.

[مسألة الشهيد إذا مات في موضعه لم يغسل ولم يصل عليه]

(١٦٢٨) مسألة؛ قال: (والشهيد إذا مات في موضعه، لم يغسل، ولم يصل عليه) يعني إذا مات في المعترك، فإنه لا يغسل، رواية واحدة، وهو قول أكثر أهل العلم، ولا نعلم فيه." [١]

"وأبي حنيفة؛ لأنه يحتاج في أخذها إلى كشف العورة، ولمسها، وهتك الميت، وذلك محرم لا يفعل لغير واجب، ولأن العورة مستورة يستغنى بسترها عن إزالتها. وروي عن أحمد أن أخذها مسنون. وهو قول الحسن، وبكر بن عبد الله، وسعيد بن جبير، وإسحاق؛ لأن سعد بن أبي وقاص جز عانة ميت. ولأنه شعر إزالته من السنة، فأشبه الشارب.

والأول أولى. ويفارق الشارب العانة؛ لأنه ظاهر يتفاحش لرؤيته، ولا يحتاج في أخذه إلى كشف العورة ولا مسها. فإذا قلنا بأخذها، فإن حنبلا روى أن أحمد سئل: ترى أن تستعمل النورة؟ قال: الموسى، أو مقراض يؤخذ به الشعر من عانته. وقال القاضي: تزال بالنورة؛ لأنه أسهل، ولا يمسها. ووجه قول أحمد أنه فعل سعد، والنورة لا يؤمن أن تتلف جلد الميت. (١٦٤٧) فصل: فأما الختان فلا يشرع؛ لأنه إبانة جزء من أعضائه.

وهذا قول أكثر أهل العلم. وحكي عن بعض الناس أنه يختتن. حكاه الإمام أحمد. والأول أولى؛ لما ذكرناه. ولا يحلق رأس الميت؛ لأنه ليس من السنة في الحياة، وإنما يراد لزينة أو نسك، ولا يطلب شيء من ذلك هاهنا.

[فصل جبر عظمه بعظم فجبر ثم مات]

(١٦٤٨) فصل: وإن جبر عظمه بعظم فجبر، ثم مات، لم ينزع إن كان طاهرا. وإن كان نجسا فأمكن إزالته من غير مثلة أزيل؛ لأنه نجاسة مقدور على إزالتها من غير مضرة. وإن أفضى إلى المثلة لم يقلع، وصار في حكم الباطن، كما لو كان حيا. وإن كان على الميت جبيرة يفضي نزعها إلى مثلة، مسحت كمسح جبيرة الحي. وإن لم يفض إلى مثلة، نزعت فغسل ما تحتها. قال أحمد، في الميت تكون أسنانه مربوطة بذهب: إن قدر على نزعه من غير أن يسقط بعض أسنانه نزعه، وإن خاف أن يسقط بعضها تركه.

---

(١) المغني لابن قدامة موفق الدين ابن قدامة المقدسي ٢/٣٩٣

(١٦٤٩) فصل: ومن كان مشنجا، أو به حدب، أو نحو ذلك، فأمكن تمديده بالتليين والماء الحار، فعل ذلك، وإن لم يكن إلا بعنف، تركه بحاله. فإن كان على صفة لا يمكن تركه على النعش إلا على وجه يشتهر بالمثلة، ترك في تابوت، أو تحت مكبة، مثل ما يصنع بالمرأة لأنه أصون له، وأستر لحاله. (١٦٥٠) فصل: ويستحب أن يترك فوق سرير المرأة شيء من الخشب أو الجريد، مثل القبة، يترك فوقه ثوب؛." (١)

"ببادية نائية عن الأمصار، عرف وجوبها، ولا يحكم بكفره؛ لأنه معذور، وإن كان مسلما ناشئا ببلاد الإسلام بين أهل العلم فهو مرتد، تجري عليه أحكام المرتدين ويستتاب ثلاثا، فإن تاب وإلا قتل؛ لأن أدلة وجوب الزكاة ظاهرة في الكتاب والسنة وإجماع الأمة، فلا تكاد تخفى على أحد ممن هذه حاله، فإذا جحدها لا يكون إلا لتكذيبه الكتاب والسنة، وكفره بهما.

[فصل منع الزكاة مع اعتقاد وجوبها]

(١٦٩١) فصل: وإن منعها معتقدا وجوبها، وقدر الإمام على أخذها منه، أخذها وعزره، ولم يأخذ زيادة عليها، في **قول أكثر أهل العلم**، منهم أبو حنيفة، ومالك، والشافعي، وأصحابهم. وكذلك إن غل ماله فكتمه حتى لا يأخذ الإمام زكاته، فظهر عليه.

وقال إسحاق بن راهويه وأبو بكر عبد العزيز: يأخذها وشطر ماله؛ لما روى بهز بن حكيم، عن أبيه، عن جده، عن النبي - صلى الله عليه وسلم - أنه كان يقول: «في كل سائمة الإبل، في كل أربعين بنت لبون، لا تفرق عن حسابها، من أعطاها مؤتجرا فله أجرها، ومن أباها فإني آخذها وشطر ماله، عزمة من عزمات ربنا، لا يحل لآل محمد منها شيء» وذكر هذا الحديث لأحمد فقال: ما أدري ما وجهه؟ وسئل عن إسناده، فقال: هو عندي صالح الإسناد. رواه أبو داود، والنسائي، في " سننهما ".

ووجه الأول، قول النبي - صلى الله عليه وسلم -: «ليس في المال حق سوى الزكاة» . ولأن منع الزكاة كان في زمن أبي بكر - رضي الله عنه - بموت رسول الله - صلى الله عليه وسلم - مع توفر الصحابة - رضي الله عنهم -، فلم ينقل أحد عنهم زيادة، ولا قولا بذلك. واختلف أهل العلم في العذر عن هذا الخبر. فقيل: كان في بدء الإسلام، حيث كانت العقوبات في المال، ثم نسخ بالحديث الذي رويناه.

وحكى الخطابي، عن إبراهيم الحربي أنه يؤخذ منه السن الواجبة عليه من خيار ماله، من غير زيادة في سن ولا عدد، لكن ينتقي من خير ماله ما تزيد به صدقته في القيمة بقدر شطر قيمة الواجب عليه. فيكون

(١) المغني لابن قدامة موفق الدين ابن قدامة المقدسي ٢/٤٠٤

المراد ب " ما له " هاهنا الواجب عليه من ماله، فيزاد عليه في القيمة بقدر شطره، والله أعلم.

فأما إن كان مانع الزكاة خارجا عن قبضة الإمام قاتله؛ لأن الصحابة – رضي الله عنهم – قاتلوا مانعيها، وقال أبو بكر الصديق – رضي الله عنه –: لو منعوني عقالا كانوا يؤدونه إلى رسول الله – صلى الله عليه وسلم – لقاتلتهم عليه. فإن ظفر به وبماله، أخذها من غير زيادة أيضا، ولم تسب ذريته؛ لأن الجناية من غيرهم، ولأن المانع لا يسبى، فذريته أولى. وإن ظفر به دون ماله، دعاه إلى أدائها، واستتابه ثلاثا، فإن تاب وأدى، وإلا قتل، ولم يحكم بكفره.

وعن أحمد ما يدل على أنه يكفر بقتاله عليها، فروى الميموني." (١)

"فيدخل في مطلق الخبر. وعنه لا زكاة فيها.

وهي أصح، وهذا **قول أكثر أهل العلم**؛ لأن اسم البقر عند الإطلاق لا ينصرف إليها، ولا يفهم منه، إذا كانت لا تسمى بقرا بدون الإضافة، فيقال: بقر الوحش. ولأن وجود نصاب منها موصوفا بصفة السوم حولا لا وجود له، ولأنها حيوان لا يجزئ نوعه في الأضحية والهدي، فلا تجب فيه الزكاة، كالظباء، ولأنها ليست من بهيمة الأنعام، فلا تجب فيها الزكاة، كسائر الوحوش، وسر ذلك أن الزكاة إنما وجبت في بهيمة الأنعام دون غيرها، لكثرة النماء فيها من درها ونسلها، وكثرة الانتفاع بها، لكثرتها وخفة مئونتها، وهذا المعنى يختص بها، فاختصت الزكاة بها دون غيرها، ولا تجب الزكاة في الظباء، رواية واحدة؛ لعدم تناول اسم الغنم لها.

[فصل الزكاة في المتولد بين الوحشي والأهلي]

(١٧١٣) فصل: قال أصحابنا: تجب الزكاة في المتولد بين الوحشي والأهلي، سواء كانت الوحشية الفحول أو الأمهات. وقال مالك، وأبو حنيفة: إن كانت الأمهات أهلية وجبت الزكاة فيها، وإلا فلا؛ لأن ولد البهيمة يتبع أمه. وقال الشافعي: لا زكاة فيها؛ لأنها متولدة من وحشي، أشبه المتولد من وحشيين. واحتج أصحابنا بأنها متولدة بين ما تجب فيه الزكاة، وما لا تجب فيه، فوجبت فيها الزكاة، كالمتولدة بين سائمة ومعلوفة. وزعم بعضهم أن غنم مكة متولدة من الظباء والغنم، وفيها الزكاة بالاتفاق، فعلى هذا القول تضم إلى جنسها من الأهلي في وجوب الزكاة، وتكمل بها نصابه، وتكون كأحد أنواعه، والقول بانتفاء الزكاة فيها أصح؛ لأن الأصل انتفاء الوجوب، وإنما ثبت بنص أو إجماع أو قياس، ولا نص في هذه ولا إجماع، إنما هو في بهيمة

---

(١) المغني لابن قدامة موفق الدين ابن قدامة المقدسي ٤٢٨/٢

الأنعام من الأزواج الثمانية، وليست هذه داخلة في أجناسها، ولا حكمها، ولا حقيقتها، ولا معناها.
فإن المتولد بين شيئين ينفرد باسمه وجنسه وحكمه عنهما، كالبغل المتولد بين الفرس والحمار، و السبع المتولد بين الذئب والضبع، والعسبار المتولد بين الضبعان والذئبة، فكذلك المتولد بين الظباء والمعز ليس بمعز ولا ظبي، ولا يتناوله نصوص الشارع، ولا يمكن قياسه عليها، لتباعد ما بينهما، واختلاف حكمهما، في كونه لا يجزئ في هدي ولا أضحية ولا دية، ولو أسلم في الغنم لم يتناوله العقد، ولو وكل وكيلا في شراء شاة، لم يدخل في الوكالة، ولا يحصل منه ما يحصل من الشياه؛ من الدر، وكثرة النسل، بل الظاهر أنه لا ينسل له أصلا، فإن المتولد بين ثنتين لا نسل له كالبغال، وما لا نسل له لا در فيه، فامتنع." (١)

"السنام، فأبى أن يقبلها» رواه أبو داود، والنسائي.
وروى أبو داود، بإسناده عن النبي – صلى الله عليه وسلم – أنه قال: «ثلاث من فعلهن فقد طعم طعم الإيمان: من عبد الله وحده، وأنه لا إله إلا هو، وأعطى زكاة ماله طيبة بها نفسه، رافدة عليه كل عام، ولم يعط الهرمة، ولا الدرنة، ولا المريضة، ولا الشرط اللئيمة، ولكن من وسط أموالكم، فإن الله لم يسألكم خيره، ولم يأمركم بشره.» رافدة: يعني معيبة، والدرنة: الجرباء، والشرط: رذالة المال.

[مسألة لا زكاة في السخال حتى يحول عليها الحول]
(١٧١٩) مسألة: قال: (وتعد عليهم السخلة، ولا تؤخذ منهم) السخلة، بفتح السين وكسرها: الصغيرة من أولاد المعز. وجملته أنه متى كان عنده نصاب كامل فنتجت منه سخال في أثناء الحول، وجبت الزكاة في الجميع عند تمام حول الأمهات، في قول أكثر أهل العلم. وحكي عن الحسن والنخعي لا زكاة في السخال حتى يحول عليها الحول.
ولقوله – عليه السلام – «لا زكاة في مال حتى يحول عليه الحول.» ولنا، ما روي عن عمر – رضي الله عنه – أنه قال لساعيه: اعتد عليهم بالسخلة، يروح بها الراعي على يديه، ولا تأخذها منهم. وهو مذهب علي، ولا نعرف لهما في عصرهما مخالفا، فكان إجماعا، ولأنه نماء نصاب، فيجب أن يضم إليه في الحول، كأموال التجارة، والخبر مخصوص بمال التجارة، فنقيس عليه. فأما إن لم يكمل النصاب إلا بالسخال، احتسب الحول من حين كمل النصاب، في الصحيح من المذهب. وهو قول الشافعي وإسحاق وأبي ثور وأصحاب الرأي.

---

(١) المغني لابن قدامة موفق الدين ابن قدامة المقدسي ٢/٤٤٥

وعن أحمد رواية أخرى، أنه يعتبر حول الجميع من حين ملك الأمهات. وهو قول مالك لأن الاعتبار بحول الأمهات دون السخال فيما إذا كانت نصابا، وكذلك إذا لم تكن نصابا. ولنا، أنه لم يحل الحول على نصاب، فلم تجب الزكاة فيها، كما لو كملت بغير سخالها، أو كمال التجارة، فإنه لا تختلف الرواية فيه. وإن نتجت السخال بعد الحول، ضمت إلى أمهاتها في الحول الثاني وحده.

والحكم في فصلان الإبل، وعجول البقر، كالحكم في السخال. إذا ثبت هذا فإن السخلة لا تؤخذ في الزكاة، لما قدمنا من قول عمر، ولما سنذكره في المسألة التي تلي هذه، ولا نعلم فيه خلافا، إلا أن يكون النصاب كله صغارا، فيجوز أخذ الصغيرة في الصحيح من المذهب، وإنما يتصور ذلك، بأن يبدل كبارا بصغار في أثناء الحول، أو يكون عنده نصاب من الكبار، فتوالد نصاب." (١)

"يضم إلى المال الذي في البلد الآخر. نص عليه.

قال ابن المنذر لا أعلم هذا القول عن غير أحمد واحتج بظاهر قوله - عليه السلام -: «لا يجمع بين متفرق، ولا يفرق بين مجتمع، خشية الصدقة.» وهذا مفرق فلا يجمع، ولأنه لما أثر اجتماع مالين لرجلين، في كونهما كالمال الواحد، يجب أن يؤثر افتراق مال الرجل الواحد، حتى يجعله كالمالين.

والرواية الثانية، قال في من له مائة شاة في بلدان متفرقة: لا يأخذ المصدق منها شيئا؛ لأنه لا يجمع بين متفرق، وصاحبها إذا ضبط ذلك وعرفه أخرج هو بنفسه، يضعها في الفقراء. روي هذا عن الميموني وحنبل وهذا يدل على أن زكاتها تجب مع اختلاف البلدان، إلا أن الساعي لا يأخذها؛ لكونه لا يجد نصابا كاملا مجتمعا، ولا يعلم حقيقة الحال فيها، فأما المالك العالم بملكه نصابا كاملا، فعليه أداء الزكاة وهذا اختيار أبي الخطاب ومذهب سائر الفقهاء.

قال مالك أحسن ما سمعت في من كان له غنم على راعيين متفرقين ببلدان شتى، أن ذلك يجمع على صاحبه، فيؤدي صدقته. وهذا هو الصحيح، إن شاء الله تعالى؛ لقوله - عليه السلام -: " في أربعين شاة شاة ". ولأنه ملك واحد أشبه ما لو كان في بلدان متقاربة، أو غير السائمة. ونحمل كلام أحمد، في الرواية الأولى، على أن المصدق لا يأخذها، وأما رب المال فيخرج. فعلى هذا يخرج الفرض في أحد البلدين شاء، لأنه موضع حاجة.

[مسألة اختلطوا في غير السائمة كالذهب والفضة وعروض التجارة والزروع والثمار]

---

(١) المغني لابن قدامة موفق الدين ابن قدامة المقدسي ٤٥١/٢

(١٧٣٦) مسألة: قال: (وإن اختلطوا في غير هذا، أخذ من كل واحد منهم على انفراده، إذا كان ما يخصه تجب فيه الزكاة) ومعناه أنهم إذا اختلطوا في غير السائمة، كالذهب والفضة وعروض التجارة والزروع والثمار، لم تؤثر خلطتهم شيئا، وكان حكمهم حكم المنفردين. وهذا **قول أكثر أهل العلم**. وعن أحمد رواية أخرى، أن شركة الأعيان تؤثر في غير الماشية، فإذا كان بينهم نصاب يشتركون فيه، فعليهم الزكاة.

وهذا قول إسحاق والأوزاعي في الحب والثمر. والمذهب الأول. قال أبو عبد الله: الأوزاعي يقول في الزرع، إذا كانوا شركاء فخرج لهم خمسة أوسق، يقول: فيه الزكاة. قاسه على الغنم، ولا يعجبني قول الأوزاعي وأما خلطة الأوصاف، فلا مدخل لها في غير الماشية بحال، لأن الاختلاط لا يحصل. وخرج القاضي وجها آخر، أنها تؤثر؛ لأن المئونة تخف إذا كان الملقح واحدا، والصعاد، والناطور، والجرين، وكذلك أموال التجارة؛ الدكان واحد، والمخزن والميزان والبائع، فأشبه الماشية. ومذهب الشافعي على نحو مما حكينا في مذهبنا. والصحيح أن الخلطة لا تؤثر في غير الماشية، لقول النبي." (١)

"- صلى الله عليه وسلم -: «والخليطان ما اشتركا في الحوض والفحل والراعي.» فدل على أن ما لم يوجد فيه ذلك لا يكون خلطة مؤثرة، وقول النبي - صلى الله عليه وسلم -: «لا يجمع بين متفرق، خشية الصدقة» .

إنما يكون في الماشية؛ لأن الزكاة تقل بجمعها تارة، وتكثر أخرى، وسائر الأموال تجب فيها فيما زاد على النصاب بحسابه، فلا أثر لجمعها، ولأن الخلطة في الماشية تؤثر في النفع تارة، وفي الضرر أخرى، ولو اعتبرناها في غير الماشية أثرت ضررا محضا برب المال، فلا يجوز اعتبارها إذا ثبت هذا، فإن كان لجماعة وقف أو حائط مشترك بينهم، فيه ثمرة أو زرع، فلا زكاة عليهم، إلا أن يحصل في يد بعضهم نصاب كامل، فيجب عليه، وقد ذكر الخرقي هذا في باب الوقف.

وعلى الرواية الأخرى، إذا كان الخارج نصابا، ففيه الزكاة، وإن كان الوقف نصابا من السائمة، فيحتمل أن عليهم الزكاة؛ لاشتراكهم في ملك نصاب تؤثر الخلطة فيه. وينبغي أن تخرج الزكاة من غيره؛ لأن الوقف لا يجوز نقل الملك فيه. ويحتمل أن لا تجب الزكاة فيه؛ لنقص الملك فيه، وكماله معتبر في إيجاب الزكاة، بدليل مال المكاتب.

[فصل لا زكاة في غير بهيمة الأنعام من الماشية]

---

(١) المغني لابن قدامة موفق الدين ابن قدامة المقدسي ٢/٤٦٢

(١٧٣٧) فصل: ولا زكاة في غير بهيمة الأنعام من الماشية، في **قول أكثر أهل العلم**. وقال أبو حنيفة في الخيل الزكاة، إذا كانت ذكورا وإناثا، وإن كانت ذكورا مفردة، أو إناثا مفردة، ففيها روايتان، وزكاتها دينار عن كل فرس، أو ربع عشر قيمتها، والخيرة في ذلك إلى صاحبها، أيهما شاء أخرج؛ لما روى جابر، أن النبي - صلى الله عليه وسلم - قال: «في الخيل السائمة، في كل فرس دينار» .

وروي عن عمر أنه كان يأخذ من الرأس عشرة، ومن الفرس عشرة، ومن البرذون خمسة. ولأنه حيوان يطلب نماؤه من جهة السوم، أشبه النعم. ولنا، أن النبي - صلى الله عليه وسلم - «قال: ليس على المسلم في فرسه وغلامه صدقة.» متفق عليه. وفي لفظ: «ليس على الرجل في فرسه ولا في عبده صدقة.» وعن علي، أن النبي - صلى الله عليه وسلم - قال: «عفوت لكم عن صدقة الخيل والرقيق.» رواه الترمذي.

وهذا هو الصحيح. وروى أبو عبيد، في " الغريب "، عن النبي - صلى الله عليه وسلم -: «ليس في الجبهة، ولا في النخة، ولا في الكسعة صدقة.» وفسر الجبهة بالخيل، والنخة بالرقيق، والكسعة بالحمير. وقال الكسائي: النخة: بضم النون: البقر العوامل.

ولأن ما لا زكاة في ذكوره المفردة، وإناثه المفردة، لا زكاة فيهما إذا اجتمعا، كالحمير. ولأن ما لا يخرج زكاته من جنسه من السائمة لا تجب فيه، كسائر الدواب، ولأن الخيل دواب، فلا تجب الزكاة فيها، كسائر." (١)

"الدواب، ولأنها ليست من بهيمة الأنعام، فلم تجب زكاتها، كالوحوش.

وحديثهم يرويه غورك السعدي، وهو ضعيف. وأما عمر فإنما أخذ منهم شيئا تبرعوا به، وسألوه أخذه، وعوضهم عنه برزق عبيدهم، فروى الإمام أحمد، بإسناده عن حارثة، قال: جاء ناس من أهل الشام إلى عمر فقالوا: إنا قد أصبنا مالا وخيلا ورقيقا، نحب أن يكون لنا فيها زكاة وطهور. قال: ما فعله صاحباي قبلي، فأفعله فاستشار أصحاب رسول الله - صلى الله عليه وسلم - وفيهم علي فقال: هو حسن إن لم يكن جزية يؤخذون بها من بعدك. قال أحمد: فكان عمر يأخذ منهم، ثم يرزق عبيدهم،.

فصار حديث عمر حجة عليهم من وجوه؛ أحدها، قوله: ما فعله صاحباي. يعني النبي - صلى الله عليه وسلم - وأبا بكر، ولو كان واجبا لما تركا فعله. الثاني، أن عمر امتنع من أخذها، ولا يجوز له أن يمتنع من الواجب. الثالث، قول علي: هو حسن إن لم يكن جزية يؤخذون بها من بعدك.

فسمى جزية إن أخذوا بها، وجعل حسنه مشروطا بعدم أخذهم به، فيدل على أن أخذهم بذلك غير جائز.

---

(١) المغني لابن قدامة موفق الدين ابن قدامة المقدسي ٤٦٣/٢

الرابع، استشارة عمر أصحابه في أخذه، ولو كان واجبا لما احتاج إلى الاستشارة. الخامس، أنه لم يشر عليه بأخذه أحد سوى علي بهذا الشرط الذي ذكره، ولو كان واجبا لأشاروا به. السادس، أن عمر عوضهم عنه رزق عبيدهم، والزكاة لا يؤخذ عنها عوض

ولا يصح قياسها على النعم؛ لأنها يكمل نماؤها، وينتفع بدرها ولحمها، ويضحى بجنسها، وتكون هديا، وفدية عن محظورات الإحرام، وتجب الزكاة من عينها، ويعتبر كمال نصابها، ولا يعتبر قيمتها، والخيل بخلاف ذلك.

[مسألة الصدقة لا تجب إلا على أحرار المسلمين]

(١٧٣٨) مسألة: قال: (والصدقة لا تجب إلا على أحرار المسلمين) وفي بعض النسخ: " إلا على الأحرار المسلمين ". ومعناهما واحد، وهو أن الزكاة لا تجب إلا على حر مسلم تام الملك، وهو قول أكثر أهل العلم، ولا نعلم فيه خلافا إلا عن عطاء وأبي ثور فإنهما قالا: على العبد زكاة ماله. ولنا، أن العبد ليس بتام الملك، فلم تلزمه زكاة، كالمكاتب.

فأما الكافر فلا خلاف في أنه لا زكاة عليه، ومتى صار أحد هؤلاء من أهل الزكاة، وهو مالك للنصاب، استقبل به حولا ثم زكاه، فأما الحر المسلم إذا ملك نصابا خاليا عن دين، فعليه الزكاة عند تمام حوله، سواء كان كبيرا أو صغيرا، أو عاقلا أو مجنونا.

[مسألة وجوب الزكاة في مال الصبي والمجنون]

مسألة: قال: (والصبي والمجنون يخرج عنهما وليهما)." (١)

"الأم، وأبوي كل واحد منهم، وإن علت درجتهم، من يرث منهم ومن لا يرث. وقوله: " والولد وإن سفل " يعني وإن نزلت درجته من أولاده البنين والبنات، الوارث وغير الوارث. نص عليه أحمد فقال: لا يعطي الوالدين من الزكاة، ولا الولد ولا ولد الولد، ولا الجد ولا الجدة ولا ولد البنت، قال النبي – صلى الله عليه وسلم – «إن ابني هذا سيد» يعني الحسن، فجعله ابنه ولأنه من عمودي نسبه، فأشبه الوارث، ولأن بينهما قرابة جزئية وبعضية، بخلاف غيرها.

---

(١) المغني لابن قدامة موفق الدين ابن قدامة المقدسي ٢/٤٦٤

[فصل دفع الزكاة لمن لا يرث من الأقارب]

(١٧٦٨) فصل: فأما سائر الأقارب، فمن لا يورث منهم يجوز دفع الزكاة إليه، سواء كان انتفاء الإرث لانتفاء سببه، لكونه بعيد القرابة ممن لم يسم الله تعالى ولا رسوله – صلى الله عليه وسلم – له ميراثا، أو كان لمانع، مثل أن يكون محجوبا عن الميراث، كالأخ المحجوب بالابن أو الأب، والعم المحجوب بالأخ وابنه وإن نزل، فيجوز دفع الزكاة؛ إليه لأنه لا قرابة جزئية بينهما ولا ميراث، فأشبها الأجانب.

وإن كان بينهما ميراث كالأخوين اللذين يرث كل واحد منهما الآخر، ففيه روايتان؛ إحداهما: يجوز لكل واحد منهما دفع زكاته إلى الآخر، وهي الظاهرة عنه، رواها عنه الجماعة، قال في رواية إسحاق بن إبراهيم، وإسحاق بن منصور، وقد سأله: يعطي الأخ والأخت والخالة من الزكاة؟ قال: يعطي كل القرابة إلا الأبوين والولد. وهذا **قول أكثر أهل العلم**.

قال أبو عبيد هو القول عندي؛ لقول النبي – صلى الله عليه وسلم –: «الصدقة على المسكين صدقة، وهي لذي الرحم اثنان؛ صدقة وصلة» فلم يشترط نافلة ولا فريضة، ولم يفرق بين الوارث وغيره.

ولأنه ليس من عمودي نسبه، فأشبه الأجنبي. والرواية الثانية، لا يجوز دفعها إلى الموروث. وهو ظاهر قول الخرقي لقوله: ولا لمن تلزمه مؤنته " وعلى الوارث مؤنة الموروث؛ لأنه يلزمه مؤنته، فيغنيه بزكاته عن مؤنته، ويعود نفع زكاته إليه، فلم يجز، كدفعها إلى والده، أو قضاء دينه بها.

والحديث يحتمل صدقة التطوع، فيحمل عليها. فعلى هذا إن كان أحدهما يرث الآخر، ولا يرثه الآخر، كالعمة مع ابن أخيها، والعتيق مع معتقه، فعلى الوارث منهما نفقة مورثه، وليس له دفع زكاته إليه، وليس على الموروث منهما نفقة وارثه، ولا يمنع من دفع زكاته إليه، لانتفاء المقتضي للمنع. ولو كان الأخوان لأحدهما ابن، والآخر لا ولد له، فعلى أبي الابن نفقة أخيه، وليس له دفع زكاته إليه، وللذي لا ولد له، له دفع زكاته إلى أخيه، ولا يلزمه نفقته؛ لأنه محجوب عن ميراثه. ونحو هذا قول الثوري فأما ذوو الأرحام في الحال التي يرثون فيها، فيجوز دفعها إليهم، في ظاهر المذهب؛ لأن قرابتهم ضعيفة، لا يرث بها مع عصبة، ولا ذي فرض،." (١)

"القاضي: كلام الخرقي محمول على أن الذي بقي في يده لم يكن عين الزكاة، وإنما تصرف فيها وحصل عوضها وفائدتها. ولو تلف المال الذي في يد هؤلاء بغير تفريط، لم يرجع عليهم بشيء.

---

(١) المغني لابن قدامة موفق الدين ابن قدامة المقدسي ٢/٤٨٣

[مسألة نقل الصدقة من بلدها إلى بلد تقصر في مثله الصلاة]

مسألة: قال: (ولا يجوز نقل الصدقة من بلدها إلى بلد تقصر في مثله الصلاة) المذهب على أنه لا يجوز نقل الصدقة من بلدها إلى مسافة القصر. قال أبو داود: سمعت أحمد سئل عن الزكاة يبعث بها من بلد إلى بلد؟ قال لا. قيل: وإن كان قرابته بها؟ قال: لا. واستحب أكثر أهل العلم أن لا تنقل من بلدها.

وقال سعيد: حدثنا سفيان، عن معمر، عن ابن طاوس، عن أبيه، قال في كتاب معاذ بن جبل: من أخرج من مخلاف إلى مخلاف، فإن صدقته وعشره ترد إلى مخلافه. وروي عن عمر بن عبد العزيز أنه رد زكاة أتي بها من خراسان إلى الشام، إلى خراسان.

وروي عن الحسن والنخعي أنهما كرها نقل الزكاة من بلد إلى بلد، إلا لذي قرابة. وكان أبو العالية يبعث بزكاته إلى المدينة. ولنا، «قول النبي – صلى الله عليه وسلم – لمعاذ: أخبرهم أن عليهم صدقة تؤخذ من أغنيائهم، فترد في فقرائهم» . وهذا يختص بفقراء بلدهم.

ولما بعث معاذ الصدقة من اليمن إلى عمر، أنكر عليه ذلك عمر، وقال: لم أبعثك جابيا، ولا آخذ جزية، ولكن بعثتك لتأخذ من أغنياء الناس، فترد في فقرائهم. فقال معاذ: ما بعثت إليك بشيء وأنا أجد أحدا يأخذه مني رواه أبو عبيد في الأموال. وروي أيضا عن إبراهيم بن عطاء مولى عمران بن حصين، أن زيادا، أو بعض الأمراء، بعث عمران على الصدقة، فلما رجع قال: أين المال؟ قال: أللمال بعثتني؟ أخذناها من حيث كنا نأخذها على عهد رسول الله – صلى الله عليه وسلم – ووضعناها حيث كنا نضعها على عهد رسول الله – صلى الله عليه وسلم –.

ولأن المقصود إغناء الفقراء بها، فإذا أبحنا نقلها أفضى إلى بقاء فقراء ذلك البلد محتاجين. (١٧٩٨)

فصل: فإن خالف ونقلها، أجزأته في **قول أكثر أهل العلم**. قال القاضي: وظاهر كلام أحمد يقتضي ذلك، ولم أجد عنه نصا في هذه المسألة، وذكر أبو الخطاب فيها روايتين: إحداهما، يجزئه. واختارها؛ لأنه دفع الحق إلى مستحقه، فبرئ منه كالدين، وكما لو فرقها في بلدها. والأخرى، لا تجزئه.

اختارها ابن حامد؛ لأنه دفع الزكاة إلى غير من أمر بدفعها إليه، أشبه ما لو دفعها إلى غير الأصناف.." (١)

"في سياق قوله: ﴿والزيتون والرمان﴾ [الأنعام: ١٤١] . ولأنه يمكن ادخار غلته، أشبه التمر والزبيب.

وعن أحمد: لا زكاة فيه. وهو اختيار أبي بكر، وظاهر كلام الخرقي. وهذا قول ابن أبي ليلى، والحسن بن صالح، وأبي عبيدة، وأحد قولي الشافعي؛ لأنه لا يدخر يابسا، فهو كالخضراوات، والآية لم يرد بها الزكاة،

---

(١) المغني لابن قدامة موفق الدين ابن قدامة المقدسي ٢/٥٠١.

لأنها مكية، والزكاة إنما فرضت بالمدينة، ولهذا ذكر الرمان ولا عشر فيه. وقال مجاهد: إذا حصد زرعه ألقى لهم من السنبل، وإذا جذ نخله ألقى لهم من الشماريخ. وقال النخعي وأبو جعفر: هذه الآية منسوخة، على أنها محمولة على ما يتأتى حصاده، بدليل أن الرمان مذكور بعده، ولا زكاة فيه اهـ.

[فصل الحكم الثاني لا زكاة في شيء من الزروع والثمار حتى تبلغ خمسة أوسق]

(١٨٢٧) فصل: الحكم الثاني، أن الزكاة لا تجب في شيء من الزروع والثمار حتى تبلغ خمسة أوسق. هذا **قول أكثر أهل العلم**؛ منهم ابن عمر، وجابر، و أبو أمامة بن سهل، وعمر بن عبد العزيز، وجابر بن زيد، والحسن، وعطاء، ومكحول، والحكم، والنخعي، ومالك، وأهل المدينة، والثوري، والأوزاعي، وابن أبي ليلى، والشافعي، وأبو يوسف، ومحمد، وسائر أهل العلم.

لا نعلم أحدا خالفهم، إلا مجاهدا، وأبا حنيفة، ومن تابعه، قالوا: تجب الزكاة في قليل ذلك وكثيره؛ لعموم قوله – عليه السلام –: «فيما سقت السماء العشر» . ولأنه لا يعتبر له حول فلا يعتبر له نصاب. ولنا، قول النبي – صلى الله عليه وسلم –: «ليس فيما دون خمسة أوسق صدقة» . متفق عليه.

وهذا خاص يجب تقديمه، وتخصيص عموم ما رووه به، كما خصصنا قوله: «في سائمة الإبل الزكاة» بقوله: «ليس فيما دون خمس ذود صدقة» . وقوله: «في الرقة ربع العشر» بقوله: «ليس فيما دون خمس أواق صدقة» . ولأنه مال تجب فيه الصدقة، فلم تجب في يسيره كسائر الأموال الزكائية، وإنما لم يعتبر الحول؛ لأنه يكمل نماؤه باستحصاده لا ببقائه، واعتبر الحول في غيره؛ لأنه مظنة لكمال النماء في سائر الأموال، والنصاب اعتبر ليبلغ حدا يحتمل المواساة منه، فلهذا اعتبر فيه، يحققه أن الصدقة إنما تجب على الأغنياء، بما قد ذكرنا فيما تقدم، ولا يحصل الغنى بدون النصاب، كسائر الأموال الزكائية. اهـ.

[فصل تعتبر الخمسة أوسق بعد التصفية في الحبوب والجفاف في الثمار]

(١٨٢٨) فصل: وتعتبر خمسة الأوسق بعد التصفية في الحبوب، والجفاف في الثمار، فلو كان له عشرة أوسق عنبا،." (١)

"قبل الجداد أو بعده، ويقسم ثمنها في الفقراء. وقال أبو بكر: عليه الزكاة فيه يابسا. وذكر أن أحمد نص عليه. وكذلك الحكم في العنب الذي لا يجيء منه زبيب، كالخمري، والرطب الذي لا يجيء منه تمر

---

(١) المغني لابن قدامة موفق الدين ابن قدامة المقدسي ٣/٧

جيد، كالبرنبا والهلياث.

فإن قيل: فهلا قلتم لا زكاة فيه؛ لأنه لا يدخر، فهو كالخضراوات، وطلع الفحال. قلنا: لأنه يدخر في الجملة، وإنما لم يدخر هاهنا، لأن أخذه رطبا أنفع، فلم تسقط منه الزكاة بذلك، ولا تجب فيه الزكاة حتى يبلغ حدا يكون منه خمسة أوسق تمرا أو زبيبا، إلا على الرواية الأخرى. وإذا أتلف رب المال هذه الثمرة، فقال القاضي: عليه قيمتها، كما لو أتلفها غير رب المال.

وعلى قول أبي بكر: يجب في ذمته العشر تمرا، أو زبيبا، كما في غير هذه الثمرة. قال: فإن لم يجد التمر، ففيه قولان: أحدهما، يؤخذ منه قيمته. والثاني: يكون في ذمته، وعليه أن يأتي به.

[فصل كيفية الإخراج لزكاة الزروع]

(١٨٥٤) فصل: فأما كيفية الإخراج، فإن كان المال الذي فيه الزكاة نوعا واحدا، أخذ منه جيدا كان أو رديئا؛ لأن حق الفقراء يجب على طريق المواساة، فهم بمنزلة الشركاء، لا نعلم في هذا خلافا. وإن كان أنواعا، أخذ من كل نوع ما يخصه. هذا **قول أكثر أهل العلم**. وقال مالك، والشافعي: يؤخذ من الوسط. وكذلك قال أبو الخطاب، إذا شق عليه إخراج زكاة كل نوع منه.

قال ابن المنذر: وقال غيرهما: يؤخذ عشر ذلك من كل بقدره. وهو أولى؛ لأن الفقراء بمنزلة الشركاء، فينبغي أن يتساووا في كل نوع منه، ولا مشقة في ذلك، بخلاف الماشية إذا كانت أنواعا، فإن إخراج حصة كل نوع منه يفضي إلى تشقيص الواجب، وفيه مشقة بخلاف الثمار، ولهذا وجب في الزائد بحسابه، ولا يجوز إخراج الرديء؛ لقوله تعالى: « ﴿ولا تيمموا الخبيث منه تنفقون﴾ [البقرة: ٢٦٧] قال أبو أمامة سهل بن حنيف في هذه الآية: هو الجعرور ولون الحبيق، فنهى رسول الله - صلى الله عليه وسلم – أن يؤخذ في الصدقة» رواه النسائي، وأبو عبيد. قال: وهما ضربان من التمر. أحدهما إنما يصير قشرا على نوى، والآخر إذا أثمر صار حشفا. ولا يجوز أخذ الجيد عن الرديء؛ لقول النبي – صلى الله عليه وسلم –: «إياك وكرائم أموالهم» . فإن تطوع رب المال بذلك، جاز، وله ثواب الفضل، على ما ذكرنا في فضل الماشية.

[فصل زكاة الزيتون إن كان مما لا زيت له]

(١٨٥٥) فصل: فأما الزيتون، فإن كان مما لا زيت له، فإنه يخرج منه عشره حبا، إذا بلغ النصاب، لأنه

حال كماله وادخاره يخرج منه، كما يخرص الرطب في حال رطوبته، وإن كان له زيت أخرج منه زيتا، إذا بلغ." (١)

"المضروبة على رءوسهم، فإذا أسلموا سقط، كما تسقط الجزية، وتبقى الأرض ملكا لهم، لاخراج عليها. ولو انتقلت الأرض إلى مسلم، لم يجب عليها خراج لذلك.

[فصل شراء شيء من الأرض الموقوفة أو بيعه]

(١٨٦٢) فصل: ولا يجوز شراء شيء من الأرض الموقوفة ولا بيعه، في **قول أكثر أهل العلم**؛ منهم عمر، وعلي، وابن عباس، وعبد الله بن عمر - رضي الله عنهم -. وروي ذلك عن عبد الله بن مغفل، وقبيصة بن ذؤيب، ومسلم بن مسلم، وميمون بن مهران، والأوزاعي، ومالك، وأبي إسحاق الفزاري. وقال الأوزاعي: لم يزل أئمة المسلمين ينهون عن شراء أرض الجزية، ويكرهه علماؤهم. وقال الأوزاعي: أجمع رأي عمر، وأصحاب النبي - صلى الله عليه وسلم - لما ظهروا على الشام، على إقرار أهل القرى في قراهم، على ما كان بأيديهم من أرضهم، يعمرونها، ويؤدون خراجها إلى المسلمين، ويرون أنه لا يصلح لأحد من المسلمين شراء ما في أيديهم من الأرض طوعا ولا كرها.

وكرهوا ذلك مما كان من اتفاق عمر وأصحابه في الأرضين المحبوسة على آخر هذه الأمة من المسلمين، لا تباع ولا تورث، قوة على جهاد من لم تظهر عليه بعد من المشركين. وقال الثوري: إذا أقر الإمام أهل العنوة في أرضهم، توارثوها وتبايعوها وروي نحو هذا عن ابن سيرين، والقرطبي؛ لما روى عبد الرحمن بن يزيد أن، ابن مسعود اشترى من دهقان أرضا، على أن يكفيه جزيتها.

وروي عنه أنه قال: «نهى رسول الله - صلى الله عليه وسلم - عن السفر في الأهل والمال» . ثم قال عبد الله: فكيف بمال بزاذان، وبكذا، وبكذا، وهذا يدل على أن له مالا بزاذان. ولأنها أرض لهم، فجاز بيعها.

وقد روي عن أحمد، أنه قال: إن كان الشراء أسهل يشتري الرجل ما يكفيه ويغنيه عن الناس، هو رجل من المسلمين. وكره البيع في أرض السواد. وإنما رخص في الشراء - والله أعلم - لأن بعض الصحابة اشترى، ولم يسمع عنهم البيع، ولأن الشراء استخلاص للأرض، فيقوم فيها مقام من كانت في يده، والبيع أخذ عوض عن ما لا يملكه ولا يستحقه، فلا يجوز.

ولنا: إجماع الصحابة - رضي الله عنهم -، فإنه روي عن عمر - رضي الله عنه - أنه قال: لا تشتروا رقيق

---

(١) المغني لابن قدامة موفق الدين ابن قدامة المقدسي ١٩/٣

أهل الذمة ولا أرضهم. وقال الشعبي: اشترى عتبة بن فرقد أرضا على شاطئ الفرات، ليتخذ فيها قصبا، فذكر ذلك لعمر، فقال: ممن اشتريتها؟ قال: من أربابها. فلما اجتمع المهاجرون والأنصار،." (١)

"ومكاتب، وكبير وصغير، وعاقل ومجنون، إلا أن الواجد له إذا كان عبدا فهو لسيده؛ لأنه كسب مال، فأشبه الاحتشاش والاصطياد، وإن كان مكاتبا ملكه، وعليه خمسه؛ لأنه بمنزلة كسبه، وإن كان صبيا أو مجنونا فهو لهما، ويخرج عنهما وليهما. وهذا **قول أكثر أهل العلم**.

قال ابن المنذر: أجمع كل من نحفظ عنه من أهل العلم، على أن على الذمي في الركاز يجده الخمس. قاله مالك، وأهل المدينة، والثوري، والأوزاعي، وأهل العراق، وأصحاب الرأي، وغيرهم.

وقال الشافعي: لا يجب الخمس إلا على من تجب عليه الزكاة؛ لأنه زكاة. وحكي عنه في الصبي والمرأة أنهما لا يملكان الركاز. وقال الثوري، والأوزاعي، وأبو عبيد: إذا كان الواجد له عبدا، يرضخ له منه، ولا يعطاه كله. ولنا، عموم قوله عليه السلام: «وفي الركاز الخمس» . فإنه يدل بعمومه على وجوب الخمس في كل ركاز يوجد، وبمفهومه على أن باقيه لواجده من كان، ولأنه مال كافر مظهور عليه، فكان فيه الخمس على من وجده وباقيه لواجده، كالغنيمة، ولأنه اكتساب مال، فكان لمكتسبه إن كان حرا، أو لسيده إن كان عبدا، كالاحتشاش، والاصطياد. ويتخرج لنا أن لا يجب الخمس إلا على من تجب عليه الزكاة، بناء على قولنا إنه زكاة. والأول أصح. (١٩٠٥)

فصل: ويجوز أن يتولى الإنسان تفرقة الخمس بنفسه. وبه قال أصحاب الرأي، وابن المنذر، لأن عليا أمر واجد الكنز بتفرقته على المساكين. قاله الإمام أحمد. ولأنه أدى الحق إلى مستحقه، فبرئ منه، كما لو فرق الزكاة، أو أدى الدين إلى ربه. ويتخرج أن لا يجوز ذلك؛ لأن الصحيح أنه فيء، فلم يملك تفرقته بنفسه، كخمس الغنيمة. وبهذا قال أبو ثور.

قال: وإن فعل ضمنه الإمام. قال القاضي: وليس للإمام رد خمس الركاز؛ لأنه حق مال، فلم يجز رده على من وجب عليه، كالزكاة، وخمس الغنيمة.

وقال ابن عقيل: يجوز؛ لأنه روي عن عمر أنه رد بعضه على واجده، ولأنه فيء، فجاز رده أو رد بعضه على واجده، كخراج الأرض. وهذا قول أبي حنيفة.

[مسألة الكلام في المعدن يشتمل على فصول أربعة]

---

(١) المغني لابن قدامة موفق الدين ابن قدامة المقدسي ٢٥/٣

[الفصل الأول في صفة المعدن الذي يتعلق به وجوب الزكاة]

(١٩٠٦) مسألة: قال: (وإذا أخرج من المعادن من الذهب عشرين مثقالا، أو من الورق مائتي درهم، أو قيمة ذلك من الزئبق والرصاص والصفر أو غير ذلك مما يستخرج من الأرض، فعليه الزكاة من وقته) اشتقاق المعدن من عدن في المكان، يعدن: إذا أقام به. ومنه سميت جنة عدن، لأنها دار إقامة." (١)

"[باب زكاة التجارة]

تجب الزكاة في قيمة عروض التجارة، في قول أكثر أهل العلم. قال ابن المنذر: أجمع أهل العلم على أن في العروض التي يراد بها التجارة الزكاة، إذا حال عليها الحول.

روي ذلك عن عمر، وابنه، وابن عباس. وبه قال الفقهاء السبعة، والحسن، وجابر بن زيد، وميمون بن مهران، وطاوس، والنخعي، والثوري، والأوزاعي، والشافعي، وأبو عبيد، وإسحاق، وأصحاب الرأي.

وحكي عن مالك، وداود، أنه لا زكاة فيها؛ لأن النبي - صلى الله عليه وسلم - قال: «عفوت لكم عن صدقة الخيل والرقيق» . ولنا، ما روى أبو داود، بإسناده عن سمرة بن جندب، قال: «كان رسول الله - صلى الله عليه وسلم - يأمرنا أن نخرج الزكاة مما نعده للبيع.» وروى الدارقطني، عن أبي ذر، قال سمعت رسول الله - صلى الله عليه وسلم - يقول: «في الإبل صدقتها، وفي الغنم صدقتها، وفي البز صدقته» . قاله بالزاي، ولا خلاف أنها لا تجب في عينه، وثبت أنها تجب في قيمته. وعن أبي عمرو بن حماس، عن أبيه، قال: أمرني عمر، فقال: أد زكاة مالك. فقلت: ما لي مال إلا جعاب وأدم. فقال: قومها ثم أد زكاتها. رواه الإمام أحمد، وأبو عبيد.

وهذه قصة يشتهر مثلها ولم تنكر، فيكون إجماعا. وخبرهم المراد به زكاة العين، لا زكاة القيمة، بدليل ما ذكرنا، على أن خبرهم عام وخبرنا خاص، فيجب تقديمه.

[مسألة العروض إذا كانت لتجارة]

(١٩١٥) مسألة: قال: والعروض إذا كانت لتجارة قومها إذا حال عليها الحول، وزكاها العروض: جمع عرض. وهو غير الأثمان من المال، على اختلاف أنواعه، من النبات والحيوان والعقار وسائر المال. فمن ملك عرضا للتجارة، فحال عليه حول، وهو نصاب، قومه في آخر الحول، فما بلغ أخرج زكاته، وهو ربع عشر قيمته. ولا نعلم بين أهل العلم خلافا في اعتبار الحول.

---

(١) المغني لابن قدامة موفق الدين ابن قدامة المقدسي ٣/٥٢

وقد دل عليه قول رسول الله – صلى الله عليه وسلم – «لا زكاة في مال حتى يحول عليه الحول» . إذا ثبت هذا فإن الزكاة تجب فيه في كل حول. وبهذا قال الثوري، والشافعي، وإسحاق، وأبو عبيد، وأصحاب الرأي.

وقال مالك: لا يزكيه إلا لحول واحد، إلا أن يكون مدبرا؛ لأن الحول الثاني لم يكن المال عينا في أحد طرفيه، فلم تجب فيه الزكاة، كالحول الأول إذا لم يكن في أوله عينا. ولنا، أنه مال تجب الزكاة فيه في الحول الأول، لم ينقص عن النصاب، ولم تتبدل صفته، فوجبت زكاته في الحول الثاني، كما لو نقص في أوله. ولا نسلم أنه إذا لم يكن في أوله عينا لا تجب الزكاة فيه.." (١)

"على حول النصاب، واستأنف لها حولا، لقوله عليه السلام: «لا زكاة في مال حتى يحول عليه الحول.» ولأنها فائدة تامة لم تتولد مما عنده، فلم يبن على حوله، كما لو استفاد من غير الربح. وإن اشترى سلعة بنصاب، فزادت قيمتها عند رأس الحول، فإنه يضم الفائدة، ويزكي عن الجميع، بخلاف ما إذا باع السلعة قبل الحول بأكثر من نصاب، فإنه يزكي عند رأس الحول عن النصاب، ويستأنف للزيادة حولا.

ولنا، أنه نماء جار في الحول، تابع لأصله في الملك، فكان مضموما إليه في الحول، كالنتاج، وكما لو لم ينض، ولأنه ثمن عرض تجب زكاة بعضه، ويضم إلى ذلك البعض قبل البيع، فيضم إليه بعده كبعض النصاب، ولأنه لو بقي عرضا زكى جميع القيمة، فإذا نض كان أولى؛ لأنه يصير متحققا، ولأن هذا الربح كان تابعا للأصل في الحول، كما لو لم ينض، فبنضه لا يتغير حوله. والحديث فيه مقال، وهو مخصوص بالنتاج، وبما لم ينض، فنقيس عليه.

[فصل اشترى للتجارة ما ليس بنصاب فنما حتى صار نصابا]

(١٩٢٧) فصل: وإن اشترى للتجارة ما ليس بنصاب، فنما حتى صار نصابا، انعقد عليه الحول من حين صار نصابا. في **قول أكثر أهل العلم**. وقال مالك: إذا كانت له خمسة دنانير، فاتجر فيها، فحال عليها الحول وقد بلغت ما تجب فيه الزكاة، يزكيها. ولنا، أنه لم يحل الحول على نصاب، فلم تجب فيه الزكاة، كما لو نقص في آخره.

[فصل اشترى للتجارة شقصا بألف فحال عليه الحول وهو يساوي ألفين]

---

(١) المغني لابن قدامة موفق الدين ابن قدامة المقدسي ٥٨/٣

(١٩٢٨) فصل: وإذا اشترى للتجارة شقصا بألف، فحال عليه الحول وهو يساوي ألفين، فعليه زكاة ألفين، فإن جاء الشفيع أخذه بألف، لأن الشفيع إنما يأخذ بالثمن لا بالقيمة، والزكاة على المشتري؛ لأنها وجبت وهو في ملكه. ولو لم يأخذه الشفيع، لكن وجد به عيبا فرده، فإنه يأخذ من البائع ألفا. ولو انعكست المسألة، فاشتراه بألفين، وحال الحول وقيمته ألف، فعليه زكاة ألف، ويأخذه الشفيع إن أخذه، ويرده بالعيب بألفين؛ لأنهما الثمن الذي وقع البيع به.

(١٩٢٩) فصل: وإن دفع إلى رجل ألفا مضاربة، على أن الربح بينهما نصفان، فحال الحول وقد صار ثلاثة آلاف، فعلى رب المال زكاة ألفين؛ لأن ربح التجارة حوله حول أصله.
وقال الشافعي في أحد قوليه: عليه." (١)

"(١٩٧٣) فصل: فأما عبيد عبيده؛ فإن قلنا إن العبد لا يملكهم بالتمليك، فالفطرة على السيد، لأنهم ملكه. وهذا ظاهر كلام الخرقي. وقول أبي الزناد، ومالك، والشافعي، وأصحاب الرأي وإن قلنا يملك بالتمليك، فقد قيل: لا تجب فطرتهم على أحد؛ لأن السيد لا يملكهم، وملك العبد ناقص. والصحيح وجوب فطرتهم؛ لأن فطرتهم تتبع النفقة، ونفقتهم واجبة فكذلك فطرتهم ولا يعتبر في وجوبها كمال الملك، بدليل وجوبها على المكاتب عن نفسه وعبيده، مع نقص ملكه.

[فصل زوجة العبد فطرتها على نفسها]
(١٩٧٤) فصل: وأما زوجة العبد فذكر أصحابنا المتأخرون أن فطرتها على نفسها إن كانت حرة، وعلى سيدها إن كانت أمة. وقياس المذهب عندي وجوب فطرتها على سيد العبد؛ لوجوب نفقتها عليه، ألا ترى أنه تجب عليه فطرة خادم امرأته، مع أنه لا يملكها؛ لوجوب نفقتها، وقد قال النبي – صلى الله عليه وسلم –: «أدوا صدقة الفطر عمن تمونون ». وهذه ممن يمونون. وقد ذكر أصحابنا أنه لو تبرع بمؤنة شخص، لزمته فطرته، فمن تجب عليه أولى. وهكذا لو زوج الابن أباه، وكان ممن تجب عليه نفقته ونفقة امرأته، فعليه فطرتهما، والله أعلم

[فصل في وجوب الفطرة عليه من تبرع بمؤنة إنسان في شهر رمضان]

---

(١) المغني لابن قدامة موفق الدين ابن قدامة المقدسي ٦٤/٣

(١٩٧٥) فصل: وإن تبرع بمؤنة إنسان في شهر رمضان، فأكثر أصحابنا يختارون وجوب الفطرة عليه. وقد نص عليه. أحمد، في رواية أبي داود، في من ضم إلى نفسه يتيمة يؤدي عنها؛ وذلك لقوله عليه السلام: «أدوا صدقة الفطر عمن تمونون» . وهذا ممن يمونون، ولأنه شخص ينفق عليه، فلزمته فطرته كعبده واختار أبو الخطاب لا تلزمه فطرته؛ لأنه لا تلزمه مؤنته، فلم تلزمه فطرته، كما لو لم يمنه. وهذا **قول أكثر أهل العلم**، وهو الصحيح إن شاء الله تعالى.

وكلام أحمد في هذا محمول على الاستحباب، لا على الإيجاب، والحديث محمول على من تلزمه مؤنته، لا على حقيقة المؤنة، بدليل أنه تلزمه فطرة الآبق ولم يمنه، ولو ملك عبدا عند غروب الشمس، أو تزوج، أو ولد له ولد، لزمته فطرتهم؛ لوجوب مؤنتهم عليه، وإن لم يمنهم، ولو باع عبده أو طلق امرأته، أو ماتا، أو مات ولده، لم تلزمه فطرتهم، وإن مانهم؛ ولأن قوله: (ممن تمونون) فعل مضارع، فيقتضي الحال أو الاستقبال دون الماضي، ومن مانه في رمضان إنما وجدت مؤنته في الماضي، فلا يدخل في الخبر، ولو دخل فيه لاقتضى وجوب الفطرة على من مانه ليلة واحدة، وليس في الخبر ما يقيده بالشهر ولا بغيره، فالتقييد بمؤنة الشهر تحكم. فعلى هذا القول تكون فطرة هذا." (١)

"ولا أحدا ممن منع أخذ زكاة المال. ويجوز صرفها في الأصناف الثمانية؛ لأنها صدقة فأشبهت صدقة المال.

[فصل أخذ الصدقة ممن له نصاب وردها عليه إذا لم يكن له قدر كفايته]

(١٩٨٩) فصل: وإن دفعها إلى مستحقها، فأخرجها آخذها إلى دافعها، أو جمعت الصدقة عند الإمام، ففرقها على أهل السهمان، فعادت إلى إنسان صدقته، فاختار القاضي، جواز ذلك.

قال: لأن أحمد قد نص في من له نصاب من الماشية والزرع، أن الصدقة تؤخذ منه، وترد عليه، إذا لم يكن له قدر كفايته. وهو مذهب الشافعي، ولأن قبض الإمام أو المستحق أزال ملك المخرج، وعادت إليه بسبب آخر، فجاز كما لو عادت بميراث.

وقال أبو بكر: مذهب أحمد أنه لا يحل له أخذها؛ لأنها طهرة له، فلم يجز له أخذها كشرائها؛ «ولأن عمر - رضي الله عنه - أراد أن يشتري الفرس الذي حمل عليه في سبيل الله. فقال له النبي - صلى الله عليه وسلم -: لا تشترها ولا تعد في صدقتك، فإن العائد في صدقته كالعائد في قيئه» ، فأما إن اشتراها

---

(١) المغني لابن قدامة موفق الدين ابن قدامة المقدسي ٩٣/٣

لم يجز له ذلك؛ للخبر. وإن ورثها فله أخذها؛ لأنها رجعت إليه بغير فعل منه.

[مسألة يجوز في الصدقة أن يعطي الواحد ما يلزم الجماعة والجماعة ما يلزم الواحد]

(١٩٩٠) مسألة:

قال: ويجوز أن يعطي الواحد ما يلزم الجماعة والجماعة ما يلزم الواحد إعطاء الجماعة ما يلزم الواحد لا نعلم فيه خلافا لأنه صرف صدقته إلى مستحقها، فبرئ منها كما لو دفعها إلى واحد؛ وأما إعطاء الواحد صدقة الجماعة، فإن الشافعي ومن وافقه، أوجبوا تفرقة الصدقة على ستة أصناف، ودفع حصة كل صنف إلى ثلاثة منهم، على ما ذكرناه قبل هذا. وقد ذكرنا الدليل عليه، ولأنها صدقة لغير معين، فجاز صرفها إلى واحد كالتطوع. وبهذا

قال مالك، وأبو ثور، وابن المنذر، وأصحاب الرأي.

[مسألة حكم زكاة الفطر عن الجنين في بطن أمه]

(١٩٩١) مسألة:

قال: ومن أخرج عن الجنين، فحسن وكان عثمان بن عفان - رضي الله عنه - يخرج عن الجنين المذهب أن الفطرة غير واجبة على الجنين. وهو **قول أكثر أهل العلم**. قال ابن المنذر: كل من نحفظ عنه من علماء الأمصار لا يوجبون على الرجل زكاة الفطر عن الجنين في بطن أمه.

وعن أحمد، رواية أخرى أنها تجب عليه؛ لأنه آدمي، تصح الوصية له، وبه ويرث فيدخل في عموم الأخبار، ويقاس على المولود. ولنا أنه جنين فلم تتعلق الزكاة به، كأجنة البهائم ولأنه لم تثبت له أحكام الدنيا إلا في الإرث والوصية، بشرط أن يخرج حيا. إذا ثبت هذا فإنه يستحب إخراجها عنه؛ لأن عثمان كان يخرجها عنه، ولأنها صدقة عمن لا تجب عليه، فكانت مستحبة كسائر صدقات التطوع." (١)

"[مسألة حال دون منظر الهلال غيم أو قتر]

(٢٠٠٣) مسألة: قال: (وإن حال دون منظره غيم، أو قتر وجب صيامه، وقد أجزأ إذا كان من شهر رمضان) اختلفت الرواية عن أحمد - رحمه الله - في هذه المسألة، فروي عنه مثل ما نقل الخرقي، اختارها أكثر شيوخ أصحابنا، وهو مذهب عمر، وابنه، وعمرو بن العاص، وأبي هريرة، وأنس، ومعاوية، وعائشة، وأسماء

---

(١) المغني لابن قدامة موفق الدين ابن قدامة المقدسي ٣/٩٩

بنتي أبي بكر، وبه قال بكر بن عبد الله، وأبو عثمان النهدي، وابن أبي مريم، ومطرف، وميمون بن مهران، وطاوس، ومجاهد. وروي عنه أن الناس تبع للإمام، فإن صام صاموا، وإن أفطر أفطروا.

وهذا قول الحسن، وابن سيرين، لقول النبي - صلى الله عليه وسلم -: «الصوم يوم تصومون، والفطر يوم تفطرون، والأضحى يوم تضحون» . قيل معناه أن الصوم والفطر مع الجماعة ومعظم الناس. قال الترمذي: هذا حديث حسن غريب. وعن أحمد، رواية ثالثة: لا يجب صومه، ولا يجزئه عن رمضان إن صامه. وهو **قول أكثر أهل العلم**؛ منهم أبو حنيفة، ومالك، والشافعي، ومن تبعهم؛ لما روى أبو هريرة، قال: قال رسول الله - صلى الله عليه وسلم -: «صوموا لرؤيته، وأفطروا لرؤيته، فإن غم عليكم فأكملوا عدة شعبان ثلاثين» رواه البخاري.

وعن ابن عمر، أن النبي - صلى الله عليه وسلم - قال: «صوموا لرؤيته، وأفطروا لرؤيته، فإن غم عليكم فاقدروا له ثلاثين» . رواه مسلم. وقد صح أن النبي - صلى الله عليه وسلم - «نهى عن صوم يوم الشك» . متفق عليه. وهذا يوم شك. ولأن الأصل بقاء شعبان، فلا ينتقل عنه بالشك. ولنا ما روى نافع، عن ابن عمر، قال: قال رسول الله - صلى الله عليه وسلم -: «إنما الشهر تسع وعشرون، فلا تصوموا حتى تروا الهلال. ولا تفطروا حتى تروه، فإن غم عليكم فاقدروا له» . قال نافع: كان عبد الله بن عمر إذا مضى من شعبان تسعة وعشرون يوما، بعث من ينظر له الهلال، فإن رأى فذاك، وإن لم ير ولم يحل دون منظره سحاب ولا قتر أصبح مفطرا، وإن حال دون منظره سحاب أو قتر أصبح صائما. رواه أبو داود.

ومعنى اقدروا له: أي ضيقوا له العدد من قوله تعالى: ﴿ومن قدر عليه رزقه﴾ [الطلاق: ٧] . أي ضيق عليه. وقوله: ﴿يبسط الرزق لمن يشاء ويقدر﴾ [الرعد: ٢٦] . والتضييق له أن." (١)

"لسواك رطب وهو صائم، من عمر بن الخطاب، ولكنه يكون عودا ذاويا. ولم ير أهل العلم بالسواك أول النهار بأسا، إذا كان العود يابسا. واستحب أحمد وإسحاق ترك السواك بالعشي. قال أحمد: قال رسول الله - صلى الله عليه وسلم -: «خلوف فم الصائم أطيب عند الله من ريح المسك الأذفر» لتلك الرائحة لا يعجبني للصائم أن يستاك بالعشي. واختلفت الرواية عنه في التسوك بالعود الرطب، فرويت عنه الكراهة. وهو قول قتادة، والشعبي، والحكم، وإسحاق، ومالك في رواية؛ لأنه مغرر بصومه، لاحتمال أن يتحلل منه أجزاء إلى حلقه، فيفطره. وروي عنه لا يكره. وبه قال الثوري، والأوزاعي، وأبو حنيفة. وروي ذلك عن علي، وابن عمر، وعروة، ومجاهد؛ لما رويناه من حديث عمر وغيره من الصحابة.

---

(١) المغني لابن قدامة موفق الدين ابن قدامة المقدسي ١٠٨/٣

[فصل أصبح الصائم بين أسنانه طعام]

(٢٠٣٠) فصل: ومن أصبح بين أسنانه طعام؛ لم يخل من حالين: أحدهما؛ أن يكون يسيرا لا يمكنه لفظه، فازدرده، فإنه لا يفطر به؛ لأنه لا يمكن التحرز منه، فأشبه الريق، قال ابن المنذر: أجمع على ذلك أهل العلم. الثاني، أن يكون كثيرا يمكن لفظه، فإن لفظه فلا شيء عليه، وإن ازدرده عامدا، فسد صومه في **قول أكثر أهل العلم**. وقال أبو حنيفة: لا يفطر؛ لأنه لا بد له أن يبقى بين أسنانه شيء مما يأكله، فلا يمكن التحرز منه، فأشبه ما يجري به الريق. ولنا أنه بلع طعاما يمكنه لفظه باختياره، ذاكرا لصومه، فأفطر به، كما لو ابتدأ الأكل، ويخالف ما يجري به الريق، فإنه لا يمكنه لفظه. فإن قيل: يمكنه أن يبصق. قلنا: لا يخرج جميع الريق ببصاقه، وإن منع من ابتلاع ريقه كله لم يمكنه.

[فصل قطر الصائم في إحليله دهنا]

(٢٠٣١) فصل: فإن قطر في إحليله دهنا، لم يفطر به، سواء وصل إلى المثانة، أو لم يصل، وبه قال أبو حنيفة. وقال الشافعي: يفطر؛ لأنه أوصل الدهن إلى جوف في جسده، فأفطر، كما لو نوى الجائفة، ولأن المني يخرج من الذكر فيفطره، وما أفطر بالخارج منه جاز أن يفطر بالداخل منه، كالفم. ولنا أنه ليس بين باطن الذكر والجوف منفذ، وإنما يخرج البول رشحا، فالذي يتركه فيه لا يصل إلى الجوف، فلا يفطره، كالذي يتركه في فيه ولم يبتلعه.." (١)

"والثانية: يلزمهم القضاء؛ لأنهم أدركوا بعض وقت العبادة، فلزمهم القضاء، كما لو أدركوا بعض وقت الصلاة.

[مسألة أكل يظن أن الفجر لم يطلع وقد كان طلع]

مسألة: قال: (وإن أكل يظن أن الفجر لم يطلع، وقد كان طلع، أو أفطر يظن أن الشمس قد غابت، ولم تغب، فعليه القضاء) هذا **قول أكثر أهل العلم** من الفقهاء وغيرهم. وحكي عن عروة، ومجاهد والحسن، وإسحاق: لا قضاء عليهم؛ لما روى زيد بن وهب، قال: كنت جالسا في مسجد رسول الله – صلى الله عليه وسلم – في رمضان، في زمن عمر بن الخطاب، فأتينا بعساس فيها شراب من بيت حفصة، فشربنا،

(١) المغني لابن قدامة موفق الدين ابن قدامة المقدسي ١٢٦/٣

ونحن نرى أنه من الليل، ثم انكشف السحاب، فإذا الشمس طالعة. قال: فجعل الناس يقولون: نقضي يوما مكانه. فقال عمر: والله لا نقضيه، ما تجانفنا لإثم. ولأنه لم يقصد الأكل في الصوم، فلم يلزمه القضاء، كالناسي.

ولنا أنه أكل مختارا، ذاكرا للصوم، فأفطر، كما لو أكل يوم الشك، ولأنه جهل بوقت الصيام، فلم يعذر به، كالجهل بأول رمضان، ولأنه يمكن التحرز منه، فأشبه أكل العامد، وفارق الناسي، فإنه لا يمكن التحرز منه. وأما الخبر، فرواه الأثرم، أن عمر قال: من أكل فليقض يوما مكانه. ورواه مالك في (الموطأ) ، أن عمر قال: الخطب يسير. يعني خفة القضاء. وروى هشام بن عروة. عن فاطمة امرأته، عن أسماء قالت: «أفطرنا على عهد رسول الله - صلى الله عليه وسلم - في يوم غيم، ثم طلعت الشمس. قيل لهشام: أمروا بالقضاء؟ قال: لا بد من قضاء؟» أخرجه البخاري.

[فصل أكل الصائم شاكا في طلوع الفجر]

(٢٠٧٦) فصل: وإن أكل شاكا في طلوع الفجر، ولم يتبين الأمر، فليس عليه قضاء، وله الأكل حتى يتيقن طلوع الفجر. نص عليه أحمد. وهذا قول ابن عباس، وعطاء، والأوزاعي، والشافعي، وأصحاب الرأي. وروي معنى ذلك عن أبي بكر الصديق، وابن عمر، - رضي الله عنهم -. وقال مالك؛ يجب القضاء؛." (١)

"أجمع أهل العلم على أن الحائض والنفساء لا يحل لهما الصوم، وأنهما يفطران رمضان، ويقضيان، وأنهما إذا صامتا لم يجزئهما الصوم، وقد قالت عائشة: «كنا نحيض على عهد رسول الله - صلى الله عليه وسلم - فنؤمر بقضاء الصوم، ولا نؤمر بقضاء الصلاة» . متفق عليه.

والأمر إنما هو للنبي - صلى الله عليه وسلم -. وقال أبو سعيد: قال النبي - صلى الله عليه وسلم -: «أليس إحداكن إذا حاضت لم تصل ولم تصم، فذلك من نقصان دينها» . رواه البخاري. والحائض والنفساء سواء؛ لأن دم النفاس هو دم الحيض، وحكمه حكمه. ومتى وجد الحيض في جزء من النهار فسد صوم ذلك اليوم، سواء وجد في أوله أو في آخره، ومتى نوت الحائض الصوم، وأمسكت، مع علمها بتحريم ذلك، أتمت، ولم يجزئها.

[مسألة مات وعليه صيام من رمضان]

---

(١) المغني لابن قدامة موفق الدين ابن قدامة المقدسي ١٤٧/٣

(٢٠٨٤) مسألة: قال: (فإن أمكنها القضاء فلم تقض حتى ماتت، أطعم عنها لكل يوم مسكين) وجملة ذلك أن من مات وعليه صيام من رمضان، لم يخل من حالين؛ أحدهما، أن يموت قبل إمكان الصيام، إما لضيق الوقت، أو لعذر من مرض أو سفر، أو عجز عن الصوم، فهذا لا شيء عليه في **قول أكثر أهل العلم**، وحكي عن طاوس وقتادة أنهما قالا: يجب الإطعام عنه؛ لأنه صوم واجب سقط بالعجز عنه، فوجب الإطعام عن، كالشيخ الهرم إذا ترك الصيام، لعجزه عنه.

ولنا أنه حق لله تعالى وجب بالشرع، مات من يجب عليه قبل إمكان فعله، فسقط إلى غير بدل، كالحج. ويفارق الشيخ الهرم؛ فإنه يجوز ابتداء الوجوب عليه، بخلاف الميت. الحال الثاني، أن يموت بعد إمكان القضاء، فالواجب أن يطعم عنه لكل يوم مسكين. وهذا **قول أكثر أهل العلم**. روي ذلك عن عائشة، وابن عباس. وبه قال مالك، والليث، والأوزاعي، والثوري، والشافعي، والحسن بن حي، وابن علية، وأبو عبيد، في الصحيح عنهم.

وقال أبو ثور: يصام عنه. وهو قول الشافعي؛ لما روت عائشة، أن النبي – صلى الله عليه وسلم – قال: «من مات وعليه صيام، صام عنه وليه» . متفق عليه. وروي عن ابن عباس نحوه. ولنا ما روى ابن ماجه، عن ابن عمر، أن النبي – صلى الله عليه وسلم – قال: «من مات وعليه صيام شهر، فليطعم عنه مكان كل يوم مسكينا» . قال الترمذي: الصحيح عن ابن عمر موقوف.

وعن عائشة أيضا، قالت: يطعم عنه في قضاء رمضان، ولا يصام عنه. وعن ابن عباس، أنه سئل عن رجل مات وعليه نذر؟ يصوم شهرا، وعليه صوم رمضان. قال: أما رمضان فليطعم عنه، وأما النذر، فيصام عنه. رواه الأثرم في (السنن) . ولأن الصوم لا تدخله النيابة حال الحياة، فكذلك بعد الوفاة، كالصلاة." (١)

"لأن المتعين وجب عليه الدخول فيه، وغير المتعين تعين بدخوله فيه، فصار بمنزلة الفرض المتعين، وليس في هذا خلاف بحمد الله.

[مسألة إذا كان للغلام عشر سنين وأطاق الصيام أخذ به]

(٢١٠٠) مسألة: قال (وإذا كان للغلام عشر سنين، وأطاق الصيام أخذ به) يعني أنه يلزم الصيام، يؤمر به ويضرب على تركه، ليتمرن عليه، ويتعوده، كما يلزم الصلاة ويؤمر بها، وممن ذهب إلى أنه يؤمر بالصيام إذا أطاقه، عطاء، والحسن، وابن سيرين، والزهري وقتادة، والشافعي وقال الأوزاعي إذا أطاق صوم ثلاثة أيام

---

(١) المغني لابن قدامة موفق الدين ابن قدامة المقدسي ١٥٢/٣

تباعا، لا يخور فيهن ولا يضعف، حمل صوم شهر رمضان وقال إسحاق: إذا بلغ ثنتي عشرة أحب أن يكلف الصوم للعادة. واعتباره بالعشر أولى؛ لأن النبي - صلى الله عليه وسلم - أمر بالضرب على الصلاة عندها، واعتبار الصوم بالصلاة أحسن لقرب إحداهما من الأخرى، واجتماعهما في أنهما عبادتان بدنيتان من أركان الإسلام، إلا أن الصوم أشق فاعتبرت له الطاقة، لأنه قد يطيق الصلاة من لا يطيقه. (٢١٠١)

فصل: ولا يجب عليه الصوم حتى يبلغ. قال أحمد في غلام احتلم: صام ولم يترك، والجارية إذا حاضت وهذا **قول أكثر أهل العلم**، وذهب بعض أصحابنا إلى إيجابه على الغلام المطيق له إذا بلغ عشرا؛ لما روى ابن جريج، عن محمد بن عبد الرحمن بن أبي لبيبة، عن أبيه، قال: قال رسول الله - صلى الله عليه وسلم -: «إذا أطاق الغلام صيام ثلاثة أيام، وجب عليه صيام شهر رمضان» ولأنه عبادة بدنية، أشبه الصلاة، وقد أمر النبي - صلى الله عليه وسلم - بأن يضرب على الصلاة من بلغ عشرا. والمذهب الأول.

قال القاضي: المذهب عندي، رواية واحدة: أن الصلاة والصوم لا تجب حتى يبلغ، وما قاله أحمد في من ترك الصلاة يقضيها. نحمله على الاستحباب؛ وذلك لقول النبي - صلى الله عليه وسلم -: «رفع القلم عن ثلاث: عن الصبي حتى يبلغ، وعن المجنون حتى يفيق، وعن النائم حتى يستيقظ.» ولأنه عبادة بدنية، فلم تجب على الصبي، كالحج. وحديثهم مرسل، ثم نحمله على الاستحباب، وسماه واجبا، تأكيدا لاستحبابه، كقوله - عليه السلام -: «غسل الجمعة واجب على كل محتلم» (٢١٠٢) فصل: إذا نوى الصبي الصوم من الليل، فبلغ في أثناء النهار بالاحتلام أو السن، فقال القاضي: يتم صومه، ولا قضاء عليه. لأن نية صوم رمضان حصلت ليلا فيجزئه كالبالغ.

ولا يمتنع أن يكون." (١)

"وبعال» . إلا أنه من رواية الواقدي، وهو ضعيف. وعن عمرو بن العاص، أنه قال: هذه الأيام التي كان رسول الله - صلى الله عليه وسلم - يأمر بإفطارها، وينهى عن صيامها. قال مالك: وهي أيام التشريق. رواه أبو داود ولا يحل صيامها تطوعا، في **قول أكثر أهل العلم**، وعن ابن الزبير أنه كان يصومها. وروي نحو ذلك عن ابن عمر الأسود بن يزيد وعن أبي طلحة أنه كان لا يفطر إلا يومي العيدين. والظاهر أن هؤلاء لم يبلغهم نهي رسول الله - صلى الله عليه وسلم - عن صيامها، ولو بلغهم لم يعدوه إلى غيره.

وقد روى أبو مرة مولى أم هانئ، أنه دخل مع عبد الله بن عمرو على أبيه عمرو بن العاص، فقرب إليهما طعاما، فقال: كل، فقال: إني صائم. فقال عمرو: كل، فهذه الأيام التي كان رسول الله - صلى الله عليه

---

(١) المغني لابن قدامة موفق الدين ابن قدامة المقدسي ١٦١/٣

وسلم - يأمر بإفطارها، وينهى عن صيامها. والظاهر أن عبد الله بن عمرو أفطر لما بلغه نهي رسول الله - صلى الله عليه وسلم -.

وأما صومها للفرض، ففيه روايتان: إحداهما: لا يجوز؛ لأنه منهي عن صومها، فأشبهت يومي العيد. والثانية: يصح صومها للفرض؛ لما روي عن ابن عمرو، وعائشة، أنهما قالا: لم يرخص في أيام التشريق أن يصمن إلا لمن لم يجد الهدي أي: المتمتع إذا عدم الهدي، وهو حديث صحيح، رواه البخاري ويقاس عليه كل مفروض.

[فصل إفراد يوم الجمعة بالصوم]

(٢١٢٢) فصل: ويكره إفراد يوم الجمعة بالصوم، إلا أن يوافق ذلك صوما كان يصومه، مثل من يصوم يوما ويفطر يوما فيوافق صومه يوم الجمعة، ومن عادته صوم أول يوم من الشهر، أو آخره، أو يوم نصفه، ونحو ذلك. نص عليه أحمد، في رواية الأثرم. قال: قيل لأبي عبد الله: صيام يوم الجمعة؟ فذكر حديث النهي أن يفرد، ثم قال: إلا أن يكون في صيام كان يصومه، وأما أن يفرد فلا. قال: قلت: رجل كان يصوم يوما ويفطر يوما، فوقع فطره يوم الخميس، وصومه يوم الجمعة، وفطره يوم السبت، فصام الجمعة مفردا؟ فقال: هذا الآن لم يتعمد صومه خاصة، إنما كره أن يتعمد الجمعة.

وقال أبو حنيفة، ومالك: لا يكره إفراد الجمعة؛ لأنه يوم، فأشبه سائر الأيام. ولنا ما روى أبو هريرة، قال: سمعت رسول الله - صلى الله عليه وسلم - يقول: «لا يصومن أحدكم يوم الجمعة،." (١)

"من ماء، فإن الله وملائكته يصلون على المتسحرين» . الثاني: في وقته. قال أحمد يعجبني تأخير السحور؛ لما روى زيد بن ثابت، قال: تسحرنا مع رسول الله - صلى الله عليه وسلم - ثم قمنا إلى الصلاة. قلت: كم كان قدر ذلك؟ قال: خمسين آية. متفق عليه.

وروى العرباض بن سارية، قال: «دعاني رسول الله - صلى الله عليه وسلم - إلى السحور، فقال: هلم إلى الغداء المبارك» . رواه أبو داود، والنسائي. سماه غداء لقرب وقته منه. ولأن المقصود بالسحور التقوي على الصوم، وما كان أقرب إلى الفجر كان أعون على الصوم. قال أبو داود: قال أبو عبد الله: إذا شك في الفجر يأكل حتى يستيقن طلوعه. وهذا قول ابن عباس، وعطاء والأوزاعي.

قال أحمد: يقول الله تعالى: ﴿وكلوا واشربوا حتى يتبين لكم الخيط الأبيض من الخيط الأسود من الفجر﴾

---

(١) المغني لابن قدامة موفق الدين ابن قدامة المقدسي ١٧٠/٣

[البقرة: ١٨٧] . وقال النبي – صلى الله عليه وسلم –: «لا يمنعنكم من سحوركم أذان بلال، ولا الفجر المستطيل، ولكن الفجر المستطير في الأفق» . قال الترمذي: هذا حديث حسن. وروى أبو قلابة قال: قال أبو بكر الصديق – رضي الله عنه – وهو يتسحر: يا غلام، اخف الباب، لا يفجأنا الصبح وقال رجل لابن عباس: إني أتسحر؛ فإذا شككت أمسكت. فقال ابن عباس: كل ما شككت، حتى لا تشك فأما الجماع فلا يستحب تأخيره؛ لأنه ليس مما يتقوى به، وفيه خطر وجوب الكفارة، وحصول الفطر به.

الثالث: فيما يتسحر به. وكل ما حصل من أكل أو شرب حصل به فضيلة السحور؛ لقوله – عليه السلام –: «ولو أن يجرع أحدكم جرعة من ماء» . وروى أبو هريرة، عن النبي – صلى الله عليه وسلم – قال: «نعم سحور المؤمن التمر» . رواه أبو داود.

[الفصل الثاني في تعجيل الفطر]

(٢١٢٩) الفصل الثاني، في تعجيل الفطر وفيه أمور ثلاثة؛ أحدها، في استحبابه. وهو قول أكثر أهل العلم؛ لما روى سهل بن سعد الساعدي، أن النبي – صلى الله عليه وسلم – قال: «لا تزال أمتي بخير ما عجلوا الفطر» . متفق عليه. وعن أبي عطية، قال: «دخلت أنا ومسروق على عائشة، فقال مسروق: رجلان من أصحاب رسول الله – صلى الله عليه وسلم – أحدهما يعجل الإفطار ويعجل المغرب، والآخر يؤخر الإفطار ويؤخر المغرب؟ قالت: من الذي يعجل الإفطار ويعجل المغرب؟ قال: عبد الله. قالت: هكذا كان رسول الله – صلى الله عليه وسلم – يصنع. رواه» مسلم. وعن أبي هريرة قال: قال رسول الله – صلى الله عليه وسلم –: «يقول الله تعالى: أحب عبادي إلي أسرعهم فطرا» . قال الترمذي: هذا حديث حسن غريب.

وقال أنس: «ما رأيت." (١)

"رسول الله – صلى الله عليه وسلم – يصلي حتى يفطر، ولو على شربة من ماء» . رواه ابن عبد البر. الثاني: فيما يفطر عليه يستحب أن يفطر على رطبات، فإن لم يكن فعلى تمرات، فإن لم يكن فعلى الماء؛ لما روى أنس، قال: «كان رسول الله – صلى الله عليه وسلم – يفطر على رطبات قبل أن يصلي، فإن لم يكن فعلى تمرات، فإن لم يكن تمرات حسا حسوات من ماء.» رواه أبو داود، والأثرم، والترمذي، وقال: حديث حسن غريب.

---

(١) المغني لابن قدامة موفق الدين ابن قدامة المقدسي ١٧٤/٣

وعن سليمان بن عامر، قال: قال رسول الله – صلى الله عليه وسلم –: «إذا أفطر أحدكم فليفطر على تمر، فإن لم يجد فليفطر على الماء، فإنه طهور» . أخرجه أبو داود، والترمذي، وقال: حديث حسن صحيح.

[فصل في الوصال]

الثالث: في الوصال، وهو أن لا يفطر بين اليومين بأكل ولا شرب. وهو مكروه في **قول أكثر أهل العلم**. وروي عن ابن الزبير أنه كان يواصل اقتداء برسول الله – صلى الله عليه وسلم –. ولنا ما روى ابن عمر، قال: «واصل رسول الله – صلى الله عليه وسلم – في رمضان، فواصل الناس، فنهى رسول الله – صلى الله عليه وسلم – عن الوصال، فقالوا: إنك تواصل. قال: إني لست مثلكم، إني أطعم وأسقى» . متفق عليه.
وهذا يقتضي اختصاصه بذلك، ومنع إلحاق غيره به. وقوله: (إني أطعم وأسقى) . يحتمل أنه يريد أنه يعان على الصيام، ويغنيه الله تعالى عن الشراب والطعام، بمنزلة من طعم وشرب. ويحتمل أنه أراد: إني أطعم حقيقة، وأسقى حقيقة، حملا للفظ على حقيقته. والأول أظهر، لوجهين: أحدهما، أنه لو طعم وشرب حقيقة لم يكن مواصلا، وقد أقرهم على قولهم: إنك تواصل.
والثاني: أنه قد روي أنه قال: (إني أظل يطعمني ربي ويسقيني) . وهذا يقتضي أنه في النهار، ولا يجوز الأكل في النهار له ولا لغيره. إذا ثبت هذا، فإن الوصال غير محرم. وظاهر قول الشافعي أنه محرم، تقريرا لظاهر النهي في التحريم.
ولنا أنه ترك الأكل والشرب المبا ح، فلم يكن محرما، كما لو تركه في حال الفطر. فإن قيل: فصوم يوم العيد محرم، مع كونه تركا للأكل والشرب المباح.." (١)

"[مسألة الميقات المكاني للحج]

باب ذكر المواقيت (٢٢٦٤) مسألة: قال أبو القاسم – رحمه الله –: (وميقات أهل المدينة من ذي الحليفة، وأهل الشام ومصر والمغرب من الجحفة، وأهل اليمن من يلملم، وأهل الطائف ونجد من قرن، وأهل المشرق من ذات عرق) وجملة ذلك أن المواقيت المنصوص عليها الخمسة التي ذكرها الخرقي – رحمه الله – وقد أجمع أهل العلم على أربعة منها، وهي: ذو الحليفة، والجحفة، وقرن، ويلملم.
واتفق أئمة النقل على صحة الحديث عن رسول الله – صلى الله عليه وسلم – فيها، فمن ذلك ما روى ابن عباس، قال: «وقت رسول الله – صلى الله عليه وسلم – لأهل المدينة ذا الحليفة، ولأهل الشام

---

(١) المغني لابن قدامة موفق الدين ابن قدامة المقدسي ١٧٥/٣

الجحفة، ولأهل نجد قرنا، ولأهل اليمن يلملم، قال: فهن لهن، ولمن أتى عليهن من غير أهلهن، ممن كان يريد الحج والعمرة، فمن كان دونهن مهله من أهله، وكذلك أهل مكة يهلون منها» . وعن ابن عمر أن رسول الله – صلى الله عليه وسلم – قال: (يهل أهل المدينة من ذي الحليفة، وأهل الشام من الجحفة، وأهل نجد من قرن) . قال ابن عمر: وذكر لي ولم أسمعه أنه قال: (وأهل اليمن من يلملم) متفق عليهما. فأما ذات عرق فميقات أهل المشرق، في **قول أكثر أهل العلم** وهو مذهب مالك، وأبي ثور، وأصحاب الرأي.

وقال ابن عبد البر: أجمع أهل العلم على أن إحرام العراقي من ذات عرق إحرام من الميقات. وروي عن أنس أنه كان يحرم من العقيق. واستحسنه الشافعي، وابن المنذر، وابن عبد البر. وكان الحسن بن صالح يحرم من الربذة.

وروي ذلك عن خصيف والقاسم بن عبد الرحمن. وقد روى ابن عباس، أن النبي – صلى الله عليه وسلم – «وقت لأهل المشرق العقيق.» قال الترمذي: وهو حديث حسن. قال ابن عبد البر: العقيق أولى وأحوط من ذات عرق، وذات عرق ميقاتهم بإجماع. واختلف أهل العلم في من وقت ذات عرق، فروى أبو داود، والنسائي، وغيرهما، بإسنادهم، عن القاسم عن عائشة، «أن رسول الله – صلى الله عليه وسلم – وقت لأهل العراق ذات عرق» . وعن أبي الزبير، أنه سمع جابرا سئل عن المهل؟ قال: سمعته – وأحسبه رفع إلى النبي – صلى الله عليه وسلم – يقول: «مهل أهل المدينة من ذي الحليفة، والطريق الآخر من الجحفة، ومهل أهل العراق من ذات عرق، ومهل أهل نجد من قرن.» رواه مسلم، في (صحيحه) . وقال قوم آخرون: إنما وقتها عمر – رضي الله عنه – فروى البخاري، بإسناده عن ابن عمر، قال: لما فتح هذان المصران، أتوا عمر،." (١)

"وهذا يحصل بالإحرام من أي موضع كان، فجاز، كما يجوز أن يحرم بالعمرة من أي موضع كان من الحل، ولذلك قال النبي – صلى الله عليه وسلم – لأصحابه في حجة الوداع: «إذا أردتم أن تنطلقوا إلى منى، فأهلوا من البطحاء» . ولأن ما اعتبر فيه الحرم استوت فيه البلدة وغيرها، كالنحر.

[فصل أحرم الحاج من الحل]

(٢٢٦٨) فصل: فإن أحرم من الحل؛ نظرت، فإن أحرم من الحل الذي يلي الموقف فعليه دم؛ لأنه أحرم

(١) المغني لابن قدامة موفق الدين ابن قدامة المقدسي ٢٤٥/٣

من دون الميقات. وإن أحرم من الجانب الآخر، ثم سلك الحرم، فلا شيء عليه نص عليه أحمد، في رجل أحرم للحج من التنعيم، فقال: ليس عليه شيء. وذلك لأنه أحرم قبل ميقاته، فكان كالمحرم قبل بقية المواقيت. ولو أحرم من الحل، ولم يسلك الحرم، فعليه دم؛ لأنه لم يجمع بين الحل والحرم.

[فصل أحرم بالعمرة من الحرم]

(٢٢٦٩) فصل: وإن أحرم بالعمرة من الحرم، انعقد إحرامه بها، وعليه دم؛ لتركه الإحرام من الميقات. ثم إن خرج إلى الحل قبل الطواف، ثم عاد، أجزأه؛ لأنه قد جمع بين الحل والحرم.

وإن لم يخرج حتى قضى عمرته، صح أيضا؛ لأنه قد أتى بأركانها، وإنما أخل بالإحرام من ميقاتها، وقد جبره، فأشبه من أحرم من دون الميقات بالحج. وهذا قول أبي ثور، وابن المنذر، وأصحاب الرأي، وأحد قولي الشافعي. والقول الثاني، لا تصح عمرته؛ لأنه نسك، فكان من شرطه الجمع بين الحل والحرم، كالحج. فعلى هذا وجود هذا الطواف كعدمه، وهو باق على إحرامه حتى يخرج إلى الحل، ثم يطوف بعد ذلك ويسعى.

وإن حلق قبل ذلك، فعليه دم. وكذلك كل ما فعله من محظورات إحرامه، فعليه فديته. وإن وطئ، أفسد عمرته، ويمضي في فاسدها، وعليه دم لإفسادها، ويقضيها بعمرة من الحل. ثم إن كانت العمرة التي أفسدها عمرة الإسلام، أجزأه قضاؤها عن عمرة الإسلام، وإلا فلا.

[مسألة من كان منزله دون الميقات فميقاته من موضعه]

(٢٢٧٠) مسألة: قال: (ومن كان منزله دون الميقات، فميقاته من موضعه) يعني إذا كان مسكنه أقرب إلى مكة من الميقات، كان ميقاته مسكنه. هذا **قول أكثر أهل العلم**. وبه يقول مالك، وطاوس، والشافعي، وأبو ثور، وأصحاب الرأي. وعن مجاهد، قال: يهل من مكة. ولا يصح؛ فإن النبي - صلى الله عليه وسلم - قال في حديث ابن عباس: «فمن كان دونهن، مهله من أهله» . وهذا صريح، والعمل به أولى.

(٢٢٧١) فصل: إذا كان مسكنه قرية، فالأفضل أن يحرم من أبعد جانبيها. وإن أحرم من أقرب جانبيها جاز. وهكذا القول في المواقيت التي وقتها رسول الله - صلى الله عليه وسلم - إذا كانت قرية، والحلة كالقرية." (١)

---

(١) المغني لابن قدامة موفق الدين ابن قدامة المقدسي ٣/٢٤٨

"[باب ذكر الإحرام] [مسألة من سنن الإحرام الاغتسال]

(٢٢٨٣) مسألة: قال أبو القاسم: (ومن أراد الحج، وقد دخل أشهر الحج، فإذا بلغ الميقات، فالاختيار له أن يغتسل) قوله: (وقد دخل أشهر الحج) . يدل على أنه لا ينبغي أن يحرم بالحج قبل أشهره، وهذا هو الأولى، فإن الإحرام بالحج قبل أشهره مكروه؛ لكونه إحراما به قبل وقته، فأشبه الإحرام به قبل ميقاته، ولأن في صحته اختلافا، فإن أحرم به قبل أشهره صح، وإذا بقي على إحرامه إلى وقت الحج، جاز. نص عليه أحمد. وهو قول النخعي، ومالك. والثوري، وأبي حنيفة، وإسحاق.

وقال عطاء، وطاوس، ومجاهد، والشافعي: يجعله عمرة؛ لقول الله تعالى: ﴿الحج أشهر معلومات﴾ [البقرة: ١٩٧] . تقديره وقت الحج أشهر، أو أشهر الحج أشهر معلومات. فحذف المضاف، وأقام المضاف إليه مقامه، ومتى ثبت أنه وقته، لم يجز تقديم إحرامه عليه، كأوقات الصلوات.

ولنا، قول الله تعالى: ﴿يسألونك عن الأهلة قل هي مواقيت للناس والحج﴾ [البقرة: ١٨٩] . فدل على أن جميع الأشهر ميقات. ولأنه أحد نسكي القران، فجاز الإحرام به في جميع السنة، كالعمرة، أو أحد الميقاتين، فصح الإحرام قبله كميقات المكان، والآية محمولة على أن الإحرام به إنما يستحب فيها. وعلى كل حال، فمن أراد الإحرام، استحب له أن يغتسل قبله، في **قول أكثر أهل العلم**، منهم طاوس، والنخعي، ومالك، والثوري، والشافعي، وأصحاب الرأي؛ لما روى خارجة بن زيد بن ثابت، عن أبيه، أنه «رأى النبي - صلى الله عليه وسلم - تجرد لإهلاله، واغتسل» . رواه الترمذي، وقال: حديث حسن غريب.

وثبت أن النبي - صلى الله عليه وسلم - أمر أسماء بنت عميس، وهي نفساء، أن تغتسل عند الإحرام. وأمر عائشة أن تغتسل عند الإهلال بالحج، وهي حائض. ولأن هذه العبادة يجتمع لها الناس، فسن لها الاغتسال، كالجمعة، وليس ذلك واجبا في قول عامة أهل العلم.

قال ابن المنذر: أجمع أهل العلم على أن الإحرام جائز بغير اغتسال، وأنه غير واجب. وحكي عن الحسن أنه قال: إذا نسي الغسل، يغتسل إذا ذكر. وقال الأثرم: سمعت أبا عبد الله قيل له عن بعض أهل المدينة: من ترك الغسل عند الإحرام، فعليه دم؛ لقول النبي - صلى الله عليه وسلم - لأسماء." (١)

"«اغتسلي، واستثفري بثوب، وأحرمي» . رواه مسلم.

وعن ابن عباس، عن النبي - صلى الله عليه وسلم - قال: «النفساء والحائض، إذا أتيا على الوقت، يغتسلان، ويحرمان، ويقضيان المناسك كلها، غير الطواف بالبيت» . رواه أبو داود. وأمر النبي - صلى

---

(١) المغني لابن قدامة موفق الدين ابن قدامة المقدسي ٢٥٦/٣

الله عليه وسلم - عائشة أن تغتسل لإهلال الحج، وهي حائض.
وإن رجت الحائض الطهر قبل الخروج من الميقات، أو النفساء، استحب لها تأخير الاغتسال حتى تطهر؛ ليكون أكمل لها، فإن خشيت الرحيل قبله، اغتسلت، وأحرمت.

[مسألة من أحرم وعليه قميص خلعه ولم يشقه]
(٢٣١٥) مسألة: قال: (ومن أحرم وعليه قميص خلعه، ولم يشقه) هذا قول أكثر أهل العلم. وحكي عن الشعبي، والنخعي، وأبي قلابة، وأبي صالح ذكوان، أنه يشق ثيابه؛ لئلا يتغطى رأسه حين ينزع القميص منه. ولنا، ما روى يعلى بن أمية، أن رجلا أتى النبي - صلى الله عليه وسلم - فقال: يا رسول الله، «كيف ترى في رجل أحرم بعمرة في جبة، بعدما تضمخ بطيب؟ فنظر إليه النبي - صلى الله عليه وسلم - ساعة، ثم سكت، فجاءه الوحي، فقال له النبي - صلى الله عليه وسلم -: أما الطيب الذي بك فاغسله، وأما الجبة فانزعها، ثم اصنع في عمرتك ما تصنع في حجك» . متفق عليه. وهذا لفظ مسلم. قال عطاء: كنا قبل أن نسمع هذا الحديث نقول في من أحرم وعليه قميص أو جبة، فليخرقها عنه. فلما بلغنا هذا الحديث، أخذنا به، وتركنا ما كنا نفتي به قبل ذلك.
ولأن في شق الثوب إضاعة ماليته، وقد نهى النبي - صلى الله عليه وسلم - عن إضاعة المال. (٢٣١٦) فصل: وإذا نزع في الحال، فلا فدية عليه؛ لأن النبي - صلى الله عليه وسلم - لم يأمر الرجل بفدية.
وإن استدام اللبس بعد إمكان نزعه، فعليه الفدية؛ لأن استدامة اللبس محرم كابتدائه، بدليل أن النبي - صلى الله عليه وسلم - أمر الرجل بنزع جبته، وإنما لم يأمره بفدية لما مضى فيما نرى؛ لأنه كان جاهلا بالتحريم، فجرى مجرى الناسي.

[مسألة أشهر الحج]
(٢٣١٧) مسألة: قال: (وأشهر الحج: شوال، وذو القعدة، وعشر من ذي الحجة) هذا قول ابن مسعود، وابن عباس، وابن عمر، وابن الزبير، وعطاء، ومجاهد، والحسن، والشعبي، والنخعي، وقتادة، والثوري، وأصحاب الرأي. وروي عن عمر، وابنه وابن عباس: أشهر الحج." (١)

---

(١) المغني لابن قدامة موفق الدين ابن قدامة المقدسي ٢٧٥/٣

"لذلك زرا وعروة، ولا يخلله بشوكة ولا إبرة ولا خيط؛ لأنه في حكم المخيط. روى الأثرم، عن مسلم بن جندب، عن ابن عمر، قال: جاء رجل يسأله وأنا معه، أخالف بين طرفي ثوبي من ورائي، ثم أعقده؟ وهو محرم، فقال ابن عمر: لا تعقد عليه شيئا. وعن أبي معبد، مولى ابن عباس، أن ابن عباس قال له: يا أبا معبد، زر علي طيلساني. وهو محرم، فقال له: كنت تكره هذا. قال: إني أريد أن أفتدي. ولا بأس أن يتشح بالقميص، ويرتدي به، ويرتدي برداء موصل، ولا يعقده؛ لأن المنهي عنه المخيط على قدر العضو.

[فصل يجوز للمحرم أن يعقد إزاره عليه]

(٢٣٣٢) فصل: ويجوز أن يعقد إزاره عليه؛ لأنه يحتاج إليه لستر العورة فيباح، كاللباس للمرأة. وإن شد وسطه بالمنديل، أو بحبل، أو سراويل، جاز إذا لم يعقده. قال أحمد، في محرم حزم عمامة على وسطه: لا تعقدها. ويدخل بعضها في بعض. قال طاوس: رأيت ابن عمر يطوف بالبيت، وعليه عمامة قد شدها على وسطه، فأدخلها هكذا. ولا يجوز أن يشق أسفل إزاره نصفين، ويعقد كل نصف على ساق؛ لأنه يشبه السراويل. ولا يلبس الران؛ لأنه في معناه، ولأنه معمول على قدر العضو الملبوس فيه، فأشبه الخف.

[مسألة لبس الهميان مباح للمحرم]

(٢٣٣٣) مسألة: قال: (ويلبس الهميان، ويدخل السيور بعضها في بعض، ولا يعقدها) وجملة ذلك أن لبس الهميان مباح للمحرم، في **قول أكثر أهل العلم**. روي ذلك عن ابن عباس، وابن عمر، وسعيد بن المسيب، وعطاء ومجاهد، وطاوس، والقاسم، والنخعي، والشافعي، وإسحاق، وأبي ثور، وأصحاب الرأي. قال ابن عبد البر: أجاز ذلك جماعة فقهاء الأمصار، متقدموهم ومتأخروهم. ومتى أمكنه أن يدخل السيور بعضها في بعض، ويثبت بذلك، لم يعقده؛ لأنه لا حاجة إلى عقده، وإن لم يثبت إلا بعقده عقده. نص عليه أحمد. وهو قول إسحاق. وقال إبراهيم: كانوا يرخصون في عقد الهميان للمحرم، ولا يرخصون في عقد غيره. وقالت عائشة: أوثق عليك نفقتك.

وذكر القاضي، في (الشرح) ، أن ابن عباس قال: «رخص رسول الله – صلى الله عليه وسلم – للمحرم في الهميان أن يربطه، إذا كانت فيه نفقته.» وقال ابن عباس: أوثقوا عليكم نفقاتكم. ورخص في الخاتم والهميان للمحرم.

وقال مجاهد، عن ابن عمر، أنه سئل عن المحرم يشد الهميان عليه، فقال: لا بأس به، إذا كانت فيه نفقته،." (١)

"يتعلق به حكم، كما في الصيام، وقد قال النبي – صلى الله عليه وسلم –: «إن الله تجاوز عن أمتي ما حدثت به أنفسها، ما لم تعمل به، أو تكلم به» . متفق عليه.

[فصل العمد والنسيان في الوطء للمحرم سواء]

(٢٣٩٤) فصل: والعمد والنسيان في الوطء سواء. نص عليه أحمد فقال: إذا جامع أهله بطل حجه؛ لأنه شيء لا يقدر على رده، والشعر إذا حلقه، فقد ذهب، لا يقدر على رده، والصيد إذا قتله، فقد ذهب، لا يقدر على رده، فهذه الثلاثة العمد والنسيان فيها سواء. ولم يذكر الخرقي النسيان هاهنا، ولكن ذكره في الصيام، وبين أن الوطء في الفرج أو دون الفرج مع الإنزال يستوي عمده وسهوه، وما عداه من القبلة واللمس والمذي بتكرار النظر يختلف حكم عمده وسهوه، فهاهنا ينبغي أن يكون مثله؛ لأن الوطء لا يكاد يتطرق النسيان إليه دون غيره، ولأن الجماع مفسد للصوم دون غيره، فاستوى عمده وسهوه، كالفوات، بخلاف ما دونه.

والجاهل بالتحريم والمكره في حكم الناسي؛ لأنه معذور. وممن قال: إن عمد الوطء ونسيانه سواء. أبو حنيفة، ومالك، والشافعي في قديم قوليه.

وقال في الجديد: لا يفسد الحج، ولا يجب عليه شيء مع النسيان والجهل؛ لأنها عبادة يجب بإفسادها الكفارة، فافترق فيها وطء العامد والناسي، كالصوم.

ولنا أنه سبب يتعلق به وجوب القضاء في الحج، فاستوى عمده وسهوه، كالفوات، والصوم ممنوع. ثم إن الصوم لا تجب الكفارة فيه بالإفساد؛ بدليل أن إفساده بكل ما عدا الجماع لا يوجب كفارة، وإنما تجب بخصوص الجماع فافترقا.

[مسألة للمحرم أن يتجر ويصنع الصنائع ويرتجع زوجته]

(٢٣٩٥) مسألة: قال: (وللمحرم أن يتجر، ويصنع الصنائع، ويرتجع زوجته) وعن أبي عبد الله، رحمه الله، رواية أخرى في الارتجاع، أن لا يفعل. أما التجارة والصناعة فلا نعلم في إباحتهما اختلافا.

---

(١) المغني لابن قدامة موفق الدين ابن قدامة المقدسي ٣/٢٨٤

وقد روى ابن عباس، قال: كان ذو المجاز وعكاظ متجر الناس في الجاهلية، فلما جاء الإسلام كأنهم كرهوا ذلك، حتى نزلت: ﴿ليس عليكم جناح أن تبتغوا فضلا من ربكم﴾ [البقرة: ١٩٨] . في مواسم الحج. فأما الرجعة، فالمشهور إباحتها. وهو **قول أكثر أهل العلم**. وفيه رواية ثانية، أنها لا تباح؛ لأنها استباحة فرج مقصود بعقد، فلا تباح للمحرم، كالنكاح.." (١)

"ووجه الرواية الصحيحة، أن الرجعية زوجة، والرجعة إمساك، بدليل قوله تعالى: ﴿فأمسكوهن بمعروف﴾ [البقرة: ٢٣١] . فأبيح ذلك كالإمساك قبل الطلاق. ولا نسلم أن الرجعة استباحة، فإن الرجعية مباحة، وإن سلمنا أنها استباحة، فتبطل بشرى الأمة للشراء، ولأن ما يتعلق به إباحة الزوجة مباح في النكاح، كالتكفير في الظهار.

وأما شراء الإماء فمباح، وسواء قصد به الشراء أو لم يقصد. لا نعلم فيه خلافا، فإنه ليس بموضوع الاستباحة في البضع، فأشبه شراء العبيد والبهائم، ولذلك أبيح شراء من لا يحل وطؤها، فلذلك لم يحرم في حالة يحرم فيها الوطء.

[مسألة للمحرم أن يقتل الحدأة والغراب والفأرة والعقرب والكلب العقور]

(٢٣٩٦) مسألة: قال: (وله أن يقتل الحدأة، والغراب، والفأرة، والعقرب، والكلب العقور، وكل ما عدا عليه، أو آذاه، ولا فداء عليه) هذا **قول أكثر أهل العلم**؛ منهم الثوري، والشافعي، وإسحاق، وأصحاب الرأي، وحكي عن النخعي أنه منع قتل الفأرة. والحديث صريح في حل قتلها، فلا يعول على ما خالفه. والمراد بالغراب الأبقع غراب البين.

وقال قوم: لا يباح من الغربان إلا الأبقع خاصة؛ لأنه قد روي: «خمس فواسق، يقتلن في الحرم: الحية، والغراب الأبقع، والفأرة، والكلب العقور، والحدأة» . رواه مسلم. وهذا يقيد المطلق في الحديث الآخر، ولا يمكن حمله على العموم؛ بدليل أن المباح من الغربان لا يحل قتله.

ولنا، ما روت عائشة؛ قالت: «أمر رسول الله - صلى الله عليه وسلم - بقتل خمس فواسق في الحل والحرم: الحدأة، والغراب، والفأرة، والعقرب، والكلب العقور» . وعن ابن عمر، أن رسول الله - صلى الله عليه وسلم - قال: «خمس من الدواب، ليس على المحرم جناح في قتلهن» . وذكر مثل حديث عائشة. متفق عليه.

---

(١) المغني لابن قدامة موفق الدين ابن قدامة المقدسي ٣/٣١٣

وفي لفظ لمسلم، في حديث ابن عمر: «خمس لا جناح على من قتلهن في الحرم والإحرام» . وهذا عام في الغراب، وهو أصح من الحديث الآخر. ولأن غراب البين محرم الأكل،." (١)

"لا يحرم؛ لأنه لو كان محرما لبينه النبي - صلى الله عليه وسلم - بيانا عاما، ولوجب فيه الجزاء، كصيد الحرم.

ولنا، ما روى علي - رضي الله عنه - أن النبي - صلى الله عليه وسلم - قال: «المدينة حرم، ما بين ثور إلى عير» . متفق عليه. وروى تحريم المدينة أبو هريرة، ورافع، وعبد الله بن زيد. متفق على أحاديثهم. ورواه مسلم، عن سعد، وجابر، وأنس، وهذا يدل على تعميم البيان، وليس هو في الدرجة دون أخبار تحريم الحرم، وقد قبلوه وأثبتوا أحكامه، على أنه ليس بممتنع أن يبينه بيانا خاصا، أو يبينه بيانا عاما، فينقل نقلا خاصا، كصفة الأذان والوتر والإقامة.

[فصل حرم المدينة ما بين لابتيها]

(٢٤٢٠) فصل: وحرم المدينة ما بين لابتيها؛ لما روى أبو هريرة قال: قال رسول الله - صلى الله عليه وسلم -: «ما بين لابتيها حرام. وكان أبو هريرة يقول: لو رأيت الظباء ترتع بالمدينة ما ذعرتها» . متفق عليه. واللابة: الحرة، وهي أرض فيها حجارة سود. قال أحمد: ما بين لابتيها حرام. بريد في بريد، كذا فسره مالك بن أنس. وروى أبو هريرة، «أن رسول الله - صلى الله عليه وسلم - جعل حول المدينة اثنا عشر ميلا حمى» . رواه مسلم.

فأما قوله: «ما بين ثور إلى عير» . فقال أهل العلم بالمدينة: لا نعرف بها ثورا ولا عيرا. وإنما هما جبلان بمكة، فيحتمل أن النبي - صلى الله عليه وسلم - أراد قدر ما بين ثور وعير، ويحتمل أنه أراد جبلين بالمدينة، وسماهما ثورا وعيرا، تجوزا.

[فصل فعل المحرم شيئا مما حرم عليه]

(٢٤٢١) فصل: فمن فعل مما حرم عليه شيئا، ففيه روايتان: إحداهما، لا جزاء فيه. وهذا قول أكثر أهل

---

(١) المغني لابن قدامة موفق الدين ابن قدامة المقدسي ٣/٣١٤

العلم. وهو قول مالك، والشافعي في الجديد؛ لأنه موضع يجوز دخوله بغير إحرام، فلم يجب فيه جزاء، كصيد وج.." (١)

"أبو داود. ولأن المدينة يقرب منها شجر وزرع، فلو منعنا من احتشاشها، مع الحاجة، أفضى إلى الضرر، بخلاف مكة، الثاني، أن من صاد صيدا خارج المدينة، ثم أدخله إليها، لم يلزمه إرساله. نص عليه أحمد؛ لأن النبي - صلى الله عليه وسلم - كان يقول: «يا أبا عمير، ما فعل النغير؟» . وهو طائر صغير. فظاهر هذا أنه أباح إمساكه بالمدينة، إذ لم ينكر ذلك، وحرمة مكة أعظم من حرمة المدينة، بدليل أنه لا يدخلها إلا محرم.

[فصل صيد وج وشجره مباح وهو واد بالطائف]

(٢٤٢٣) فصل: صيد وج وشجره مباح؛ وهو واد بالطائف. وقال أصحاب الشافعي: هو محرم؛ لأن النبي - صلى الله عليه وسلم - قال: «صيد وج وعضاهها محرم» . رواه أحمد، في (المسند) . ولنا، أن الأصل الإباحة، والحديث ضعيف، ضعفه أحمد. ذكره أبو بكر الخلال، في كتاب (العلل) .

[مسألة المحرم إذا حصره عدو فمنعه الوصول إلى البيت]

(٢٤٢٤) مسألة: قال: (وإن حصر بعدو، نحر ما معه من الهدي، وحل) أجمع أهل العلم على أن المحرم إذا حصره عدو من المشركين، أو غيرهم، فمنعوه الوصول إلى البيت، ولم يجد طريقا آمنا، فله التحلل. وقد نص الله تعالى عليه بقوله: ﴿فإن أحصرتم فما استيسر من الهدي﴾ [البقرة: ١٩٦] . وثبت أن النبي - صلى الله عليه وسلم - أمر أصحابه يوم حصروا في الحديبية أن ينحروا، ويحلقوا، ويحلوا.

وسواء كان الإحرام بحج أو بعمرة، أو بهما، في قول إمامنا، وأبي حنيفة، والشافعي. وحكي عن مالك أن المعتمر لا يتحلل؛ لأنه لا يخاف الفوات. وليس بصحيح؛ لأن الآية إنما نزلت في حصر الحديبية، وكان النبي - صلى الله عليه وسلم - وأصحابه محرمين بعمرة، فحلوا جميعا. وعلى من تحلل بالإحصار الهدي، في قول أكثر أهل العلم، وحكي عن مالك، ليس عليه هدي؛ لأنه تحلل أبيح له من غير تفريط، أشبه من أتم حجه.

وليس بصحيح؛ لأن الله تعالى قال: ﴿فإن أحصرتم فما استيسر من الهدي﴾ [البقرة: ١٩٦] . قال

---

(١) المغني لابن قدامة موفق الدين ابن قدامة المقدسي ٣/٣٢٤

الشافعي: لا خلاف بين أهل التفسير أن هذه الآية نزلت في حصر الحديبية. ولأنه أبيح له التحلل قبل إتمام نسكه، فكان عليه الهدي، كالذي فاته الحج، وبهذا فارق من أتم حجه.

[فصل لا فرق بين الحصر العام في حق الحاج كله وبين الخاص في حق شخص واحد]
(٢٤٢٥) فصل: ولا فرق بين الحصر العام في حق الحاج كله، وبين الخاص في حق شخص واحد، مثل أن يحبس بغير حق، أو أخذته اللصوص وحده؛ لعموم النص، ووجود المعنى في الكل. فأما من حبس بحق عليه، يمكنه الخروج منه، لم يكن له التحلل؛ لأنه لا عذر له في الحبس. وإن كان معسرا به عاجزا." (١)

"[فصل إذا شك في الطهارة وهو في الطواف]
(٢٤٦٣) فصل: إذا شك في الطهارة، وهو في الطواف، لم يصح طوافه ذلك؛ لأنه شك في شرط العبادة قبل الفراغ منها، فأشبه ما لو شك في الطهارة في الصلاة وهو فيها. وإن شك بعد الفراغ منه، لم يلزمه شيء؛ لأن الشك في شرط العبادة بعد فراغها لا يؤثر فيها. وإن شك في عدد الطواف، بنى على اليقين. قال ابن المنذر: أجمع كل من نحفظ عنه من أهل العلم على ذلك. ولأنها عبادة فمتى شك فيها وهو فيها، بنى على اليقين كالصلاة.

وإن أخبره ثقة عن عدد طوافه، رجع إليه إذا كان عدلا. وإن شك في ذلك بعد فراغه من الطواف، لم يلتفت إليه، كما لو شك في عدد الركعات بعد فراغ الصلاة. قال أحمد: إذا كان رجلان يطوفان، فاختلفا في الطواف، بنيا على اليقين. وهذا محمول على أنهما شكا، فأما إن كان أحدهما تيقن حال نفسه، لم يلتفت إلى قول غيره.

[فصل إذا فرغ المتمتع ثم علم أنه كان على غير طهارة في أحد الطوافين]
(٢٤٦٤) فصل: وإذا فرغ المتمتع، ثم علم أنه كان على غير طهارة في أحد الطوافين، لا بعينه، بنى الأمر على الأشد، وهو أنه كان محدثا في طواف العمرة، فلم يصح، ولم يحل منها، فيلزمه دم للحلق، ويكون قد أدخل الحج على العمرة، فيصير قارنا، ويجزئه الطواف للحج عن النسكين، ولو قدرناه من الحج لزمه إعادة الطواف، ويلزمه إعادة السعي على التقديرين؛ لأنه وجد بعد طواف غير معتد به.

وإن كان وطئ بعد حله من العمرة، حكمنا بأنه أدخل حجا على عمرة، فأفسده، فلا تصح، ويلغو ما فعله

---

(١) المغني لابن قدامة موفق الدين ابن قدامة المقدسي ٣/٣٢٦

من أفعال الحج، ويتحلل بالطواف الذي قصده للحج من عمرته الفاسدة، وعليه دم للحلق، ودم للوطء في عمرته، ولا يحصل له حج ولا عمرة. ولو قدرناه من الحج، لم يلزمه أكثر من إعادة الطواف والسعي، ويحصل له الحج والعمرة.

[مسألة لا يستلم ولا يقبل من الأركان إلا الأسود واليماني]

(٢٤٦٥) مسألة: قال: (ولا يستلم، ولا يقبل من الأركان إلا الأسود واليماني) الركن اليماني قبلة أهل اليمن، ويلي الركن الذي فيه الحجر الأسود، وهو آخر ما يمر عليه من الأركان في طوافه، وذلك أنه يبدأ بالركن الذي فيه الحجر الأسود، وهو قبلة أهل خراسان فيستلمه ويقبله، ثم يأخذ على يمين نفسه، ويجعل البيت على يساره، فإذا انتهى إلى الركن الثاني، وهو العراقي، لم يستلمه، فإذا مر بالثالث، وهو الشامي، لم يستلمه أيضا، وهذان الركنان يليان الحجر، فإذا وصل إلى الرابع، وهو الركن اليماني، استلمه.

قال الخرقي: (ويقبله) . والصحيح عن أحمد أنه لا يقبله. وهو **قول أكثر أهل العلم**. وحكي عن أبي حنيفة أنه لا يستلمه. قال ابن عبد البر: جائز عند أهل العلم أن يستلم الركن اليماني، والركن الأسود، لا يختلفون في شيء من ذلك، وإنما الذي فرقوا به بينهما التقبيل، فرأوا تقبيل الأسود، ولم يروا تقبيل اليماني، وأما استلامهما فأمر مجمع عليه.." (١)

"قال: وقد روى مجاهد، عن ابن عباس، قال: «رأيت رسول الله – صلى الله عليه وسلم – إذا استلم الركن قبله، ووضع خده الأيمن عليه» . قال: وهذا لا يصح. وإنما يعرف التقبيل في الحجر الأسود وحده. وقد روى ابن عمر، «أن رسول الله – صلى الله عليه وسلم – كان لا يستلم إلا الحجر، والركن اليماني.» وقال ابن عمر: ما تركت استلام هذين الركنين اليماني والحجر، منذ رأيت رسول الله – صلى الله عليه وسلم – يستلمهما، في شدة، ولا رخاء. رواهما مسلم. ولأن الركن اليماني مبني على قواعد إبراهيم، – عليه السلام –، فسن استلامه، كالذي فيه الحجر.

وأما تقبيله فلم يصح عن النبي – صلى الله عليه وسلم – فلا يسن. وأما الركنان اللذان يليان الحجر، فلا يسن استلامهما في **قول أكثر أهل العلم**. وروي عن معاوية، وجابر، وابن الزبير، والحسن، والحسين، وأنس، وعروة، استلامهما. وقال معاوية: ليس شيء من البيت مهجورا.

ولنا، قول ابن عمر: إن رسول الله – صلى الله عليه وسلم – «كان لا يستلم إلا الحجر، والركن اليماني.»

---

(١) المغني لابن قدامة موفق الدين ابن قدامة المقدسي ٣/٣٤٤

وقال: ما أراه - يعني النبي - صلى الله عليه وسلم - لم يستلم الركنين اللذين يليان الحجر، إلا أن البيت لم يتم على قواعد إبراهيم، ولا طاف الناس من وراء الحجر إلا لذلك.

وروي عن ابن عباس، أن معاوية طاف، فجعل يستلم الأركان كلها، فقال له ابن عباس: لم تستلم هذين الركنين، ولم يكن النبي - صلى الله عليه وسلم - يستلمهما؟ فقال معاوية ليس شيء من البيت مهجورا. فقال ابن عباس: ﴿لقد كان لكم في رسول الله أسوة حسنة﴾ [الأحزاب: ٢١] . فقال معاوية: صدقت. ولأنهما لم يتما على قواعد إبراهيم، فلم يسن استلامهما، كالحائط الذي يلي الحجر.

(٢٤٦٦) فصل: ويستلم الركنين الأسود واليماني في كل طوافه؛ لأن ابن عمر قال: «كان رسول الله - صلى الله عليه وسلم - لا يدع أن يستلم الركن اليماني والحجر، في كل طوافه» . قال نافع: وكان ابن عمر يفعله. رواه أبو داود.

وإن لم يتمكن من تقبيل الحجر، استلمه، وقبل يده. وممن رأى تقبيل اليد عند استلامه ابن عمر، وجابر، وأبو هريرة، وأبو سعيد، وابن عباس، وسعيد بن جبير، وعطاء، وعروة، وأيوب، والثوري، والشافعي، وإسحاق. وقال مالك: يضع يده على فيه من غير تقبيل. وروي أيضا عن القاسم بن محمد. ولنا، «أن النبي - صلى الله عليه وسلم - استلمه، وقبل يده» . أخرجه مسلم. وفعله أصحاب النبي - صلى الله عليه وسلم - وتبعهم أهل العلم على ذلك، فلا يعتد بمن خالفهم.

وإن كان في يده شيء يمكن أن يستلم الحجر به، استلمه وقبله؛ لما روي عن ابن عباس، قال: «رأيت رسول الله - صلى الله عليه وسلم - يطوف." (١)

"ولنا، قول النبي - صلى الله عليه وسلم - لعائشة، حين حاضت: «اقضي ما يقضي الحاج، غير أن لا تطوفي بالبيت» . ولأن ذلك عبادة لا تتعلق بالبيت، فأشبهت الوقوف. قال أبو داود: سمعت أحمد يقول: إذا طافت المرأة بالبيت، ثم حاضت، سعت بين الصفا والمروة، ثم نفرت. وروي عن عائشة، وأم سلمة، أنهما قالتا: إذا طافت المرأة بالبيت، وصلت ركعتين، ثم حاضت، فلتطف بالصفا والمروة. رواه الأثرم. والمستحب مع ذلك لمن قدر على الطهارة أن لا يسعى إلا متطهرا، وكذلك يستحب أن يكون طاهرا في جميع مناسكه، ولا يشترط أيضا الطهارة من النجاسة والستارة للسعي؛ لأنه إذا لم تشترط الطهارة من الحدث، وهي آكد، فغيرها أولى. وقد ذكر بعض أصحابنا رواية عن أحمد، أن الطهارة في السعي كالطهارة في الطواف. ولا تعويل عليه.

---

(١) المغني لابن قدامة موفق الدين ابن قدامة المقدسي ٣٤٥/٣

[مسألة أقيمت الصلاة أو حضرت جنازة وهو يطوف أو يسعي]

(٢٤٩١) مسألة: قال: (وإن أقيمت الصلاة، أو حضرت جن ازة وهو يطوف، أو يسعي، فإذا صلى بنى) وجملة ذلك أنه إذا تلبس بالطواف أو بالسعي، ثم أقيمت المكتوبة، فإنه يصلي مع الجماعة، في قول أكثر أهل العلم، منهم ابن عمر، وسالم، وعطاء، والشافعي، وأبو ثور، وأصحاب الرأي. وروي ذلك عنهم في السعي. وقال مالك: يمضي في طوافه، ولا يقطعه، إلا أن يخاف أن يضر بوقت الصلاة؛ لأن الطواف صلاة فلا يقطعه لصلاة أخرى. ولنا، قول النبي - صلى الله عليه وسلم -: «إذا أقيمت الصلاة، فلا صلاة إلا المكتوبة» . والطواف صلاة فيدخل تحت عموم الخبر. إذا ثبت ذلك في الطواف بالبيت، مع تأكده، ففي السعي بين الصفا والمروة أولى، مع أنه قول ابن عمر ومن سميناه من أهل العلم، ولم نعرف لهم في عصرهم مخالفا، وإذا صلى بنى على طوافه وسعيه، في قول من سمينا من أهل العلم. قال ابن المنذر: ولا نعلم أحدا خالف في ذلك، إلا الحسن، فإنه قال: يستأنف. وقول الجمهور أولى؛ لأن هذا فعل مش روع في أثناء الطواف، فلم يقطعه، كاليسير. وكذلك الحكم في الجنازة إذا حضرت، يصلي عليها، ثم يبني على طوافه؛ لأنها تفوت بالتشاغل عنها. قال أحمد: ويكون ابتداؤه من الحجر. يعني أنه يبتدئ الشوط الذي قطعه من الحجر حين يشرع في البناء.

[فصل ترك الموالاة في السعي]

(٢٤٩٢) فصل: فإن ترك الموالاة لغير ما ذكرنا، وطال الفصل، ابتدأ الطواف، وإن لم يطل، بنى. ولا فرق بين ترك الموالاة عمدا، أو سهوا، مثل من يترك شوطا من الطواف، يحسب أنه قد أتمه. وقال أصحاب الرأي، في من طاف ثلاثة أشواط من طواف الزيارة، ثم رجع إلى بلده: عليه أن يعود، فيطوف ما بقي. ولنا، أن النبي - صلى الله عليه وسلم - والى بين طوافه، وقال: «خذوا عني مناسككم» . ولأنه." (١)

"ولنا، ما روى عروة بن مضرس بن أوس بن حارثة بن لام الطائي، قال: «أتيت رسول الله - صلى الله عليه وسلم - بالمزدلفة، حين خرج إلى الصلاة. فقلت: يا رسول الله، إني جئت من جبل طي، أكللت راحلتي، وأتعبت نفسي، والله ما تركت من جبل إلا وقفت عليه، فهل لي من حج؟ فقال رسول الله - صلى الله عليه وسلم -: من شهد صلاتنا هذه، ووقف معنا حتى يدفع، وقد وقف بعرفة قبل ذلك ليلا أو نهارا،

---

(١) المغني لابن قدامة موفق الدين ابن قدامة المقدسي ٣/٣٥٦

فقد تم حجه، وقضى تفثه» . قال الترمذي: هذا حديث حسن صحيح.

ولأنه وقف في زمن الوقوف، فأجزأه، كالليل. فأما خبره، فإنما خص الليل؛ لأن الفوات يتعلق به إذا كان يوجد بعد النهار، فهو آخر وقت الوقوف، كما قال – عليه السلام –: «من أدرك ركعة من العصر قبل أن تغرب الشمس، فقد أدركها، ومن أدرك ركعة من العصر قبل أن تغرب الشمس، فقد أدركها، ومن أدرك ركعة من الصبح قبل أن تطلع الشمس، فقد أدركها» .

وعلى من دفع قبل الغروب دم، في **قول أكثر أهل العلم**، منهم عطاء، والثوري، والشافعي، وأبو ثور، وأصحاب الرأي، ومن تبعهم. وقال ابن جريج: عليه بدنة. وقال الحسن البصري: عليه هدي من الإبل. ولنا، أنه واجب، لا يفسد الحج بفواته، فلم يوجب البدنة، كالإحرام من الميقات.

(٢٥١٤) فصل: فإن دفع قبل الغروب، ثم عاد نهارا فوقف حتى غربت الشمس، فلا دم عليه. وبهذا قال مالك، والشافعي، وقال الكوفيون، وأبو ثور: عليه دم؛ لأنه بالدفع لزمه الدم، فلم يسقط برجوعه، كما لو عاد بعد غروب الشمس.

ولنا، أنه أتى بالواجب، وهو الجمع بين الوقوف في الليل والنهار، فلم يجب عليه دم، كمن تجاوز الميقات غير محرم، ثم رجع فأحرم منه. فإن لم يعد حتى غربت الشمس، فعليه دم؛ لأن عليه الوقوف حال الغروب، وقد فاته بخروجه، فأشبه من تجاوز الميقات غير محرم، فأحرم دونه، ثم عاد إليه. ومن لم يدرك جزءا من النهار، ولا جاء عرفة، حتى غابت الشمس، فوقف ليلا، فلا شيء عليه، وحجه تام. لا نعلم فيه مخالفا؛ لقول النبي – صلى الله عليه وسلم –: «من أدرك عرفات بليل فقد أدرك الحج.» ولأنه لم يدرك جزءا من النهار، فأشبه من منزله دون الميقات إذا أحرم منه.." (١)

"(٢٥٤٥) فصل: وليس من شرط الهدي أن يجمع فيه بين الحل والحرم، ولا أن يقفه بعرفة، لكن يستحب ذلك. روي هذا عن ابن عباس، وبه قال الشافعي، وأبو ثور، وأصحاب الرأي. وكان ابن عمر لا يرى الهدي إلا ما عرف به، ونحوه عن سعيد بن جبير. وقال مالك: أحب للقارن أن يسوق هديه من حيث يحرم، فإن ابتاعه من دون ذلك، مما يلي مكة بعد أن يقفه بعرفة، جاز. وقال في هدي المجامع: إن لم يكن ساقه، فليشتره من مكة، ثم ليخرجه إلى الحل، وليسقه إلى مكة. ولنا، أن المراد من الهدي نحره، ونفع المساكين بلحمه، بهذا لا يقف على شيء مما ذكروه، ولم يرد بما قالوه دليل يوجبه، فيبقى على أصله.

---

(١) المغني لابن قدامة موفق الدين ابن قدامة المقدسي ٣/٣٧١

[مسألة إذا نحر هديه حلق رأسه أو قصر منه]

(٢٥٤٦) مسألة: قال: (ويحلق أو يقصر) وجملة ذلك أنه إذا نحر هديه، فإنه يحلق رأسه، أو يقصر منه؛ لأن النبي – صلى الله عليه وسلم – حلق رأسه. فروى أنس «أن رسول الله – صلى الله عليه وسلم – رمى جمرة العقبة يوم النحر، ثم رجع إلى منزله بمنى فدعا فذبح، ثم دعا بالحلاق، فأخذ بشق رأسه الأيمن فحلقه، فجعل يقسم بين من يليه الشعرة والشعرتين، ثم أخذ بشق رأسه الأيسر فحلقه، ثم قال: هاهنا أبو طلحة؟ فدفعه إلى أبي طلحة.» رواه أبو داود.

والسنة أن يبدأ بشق رأسه الأيمن، ثم الأيسر؛ لهذا الخبر، ولأن النبي – صلى الله عليه وسلم – كان يعجبه التيامن في شأنه كله. فإن لم يفعل، أجزأه. لا نعلم فيه خلافا. وهو مخير بين الحلق والتقصير. أيهما فعل أجزأه، في **قول أكثر أهل العلم**. قال ابن المنذر: أجمع أهل العلم على أن التقصير يجزئ. يعني في حق من لم يوجد منه معنى يقتضي وجوب الحلق عليه. إلا أنه يروى عن الحسن، أنه كان يوجب الحلق في أول حجة حجها. ولا يصح هذا؛ لأن الله تعالى قال: ﴿محلقين رءوسكم ومقصرين﴾ [الفتح: ٢٧] . ولم يفرق النبي – صلى الله عليه وسلم – قال: (رحم الله المحلقين والمقصرين) . وقد كان مع النبي – صلى الله عليه وسلم – من قصر، فلم يعب عليه، ولو لم يكن مجزيا لأنكر عليه، والحلق أفضل؛ لأن النبي – صلى الله عليه وسلم – قال: «رحم الله المحلقين. قالوا: يا رسول الله، والمقصرين؟ قال: رحم الله المحلقين. قالوا: والمقصرين يا رسول الله؟ قال: رحم الله المحلقين والمقصرين» . رواه مسلم. ولأن النبي – صلى الله عليه وسلم – حلق. واختلف أهل العلم في من لبد، أو عقص، أو ضفر. فقال أحمد: من فعل ذلك فليحلق. وهو قول النخعي، ومالك، والشافعي، وإسحاق. وكان ابن عباس يقول: من لبد، أو ضفر، أو عقد،." (١)

"قلت: فإن ضعف عن ذلك، أيكون في رحله ويرمي عنه؟ قال: نعم.

قال القاضي: المستحب أن يضع الحصى في يد النائب، ليكون له عمل في الرمي. وإن أغمي على المستنيب، لم تنقطع النيابة، وللنائب الرمي عنه، كما لو استنابه في الحج ثم أغمي عليه. وبما ذكرنا في هذه المسألة قال الشافعي، ونحوه قال مالك، إلا أنه قال: يتحرى المريض حين رميهم، فيكبر سبع تكبيرات.

[فصل ترك الرمي من غير عذر]

---

(١) المغني لابن قدامة موفق الدين ابن قدامة المقدسي ٣/٣٨٦

(٢٦٣٧) فصل: ومن ترك الرمي من غير عذر، فعليه دم. قال أحمد: أعجب إلي إذا ترك الأيام كلها كان عليه دم. وفي ترك جمرة واحدة دم أيضا. نص عليه أحمد. وبهذا قال عطاء، والشافعي، وأصحاب الرأي. وحكي عن مالك أن عليه في جمرة أو الجمرات كلها بدنة. قال الحسن: من نسي جمرة واحدة يتصدق على مسكين. ولنا، قول ابن عباس: من ترك شيئا من مناسكه فعليه دم. ولأنه ترك من مناسكه ما لا يفسد الحج بتركه، فكان الواجب عليه شاة كالمبيت. وإن ترك أقل من جمرة، فالظاهر عن أحمد أنه لا شيء عليه، في حصاة، ولا في حصاتين. وعنه، أنه يجب الرمي بسبع. فإن ترك شيئا من ذلك، تصدق بشيء، أي شيء كان. وعنه، أن في كل حصاة دما. وهو مذهب مالك، والليث؛ لأن ابن عباس، قال: من ترك شيئا من مناسكه فعليه دم. وعنه: في الثلاثة دم. وهو مذهب الشافعي. وفيما دون ذلك، في كل حصاة مد. وعنه: درهم. وعنه، نصف درهم. وقال أبو حنيفة: إن ترك جمرة العقبة أو الجمار كلها فعليه دم، وإن ترك غير ذلك فعليه في كل حصاة نصف صاع، إلى أن يبلغ دما. وقد ذكرنا ذلك. وآخر وقت الرمي آخر أيام التشريق، فمتى خرجت قبل رميه فات وقته، واستقر عليه الفداء الواجب في ترك الرمي. هذا قول أكثر أهل العلم. وحكي عن عطاء، في من رمى جمرة العقبة، ثم خرج إلى إبله في ليلة أربع عشرة، ثم رمى قبل طلوع الفجر، فإن لم يرم أهرق دما. والأول أولى؛ لأن محل الرمي النهار، فيخرج وقت الرمي بخروج النهار، والله أعلم.." (١)

"والرواية الثانية، لا كفارة في الخطأ. وهو قول ابن عباس، وسعيد بن جبير، وطاوس، وابن المنذر، وداود؛ لأن الله تعالى قال: ﴿ومن قتله منكم متعمدا﴾ [المائدة: ٩٥] . فدليل خطابه، أنه لا جزاء على الخاطئ؛ لأن الأصل براءة ذمته، فلا يشغلها إلا بدليل، ولأنه محظور للإحرام لا يفسده، فيجب التفريق بين خطئه وعمده، كاللبس والطيب.

ووجه الأولى قول جابر: «جعل رسول الله – صلى الله عليه وسلم – في الضبع يصيده المحرم كبشا.» وقال – عليه السلام – «في بيض النعام يصيبه المحرم: ثمنه» . ولم يفرق. رواهما ابن ماجه. ولأنه ضمان إتلاف فاستوى عمده وخطؤه كمال الآدمي.

[الفصل الثالث الجزاء لا يجب إلا على المحرم]

(٢٦٦٧) الفصل الثالث، أن الجزاء لا يجب إلا على المحرم، ولا فرق بين إحرام الحج وإحرام العمرة؛

---

(١) المغني لابن قدامة موفق الدين ابن قدامة المقدسي ٤٢٨/٣

لعموم النص فيهما. ولا خلاف في ذلك. ولا فرق بين الإحرام بنسك واحد، وبين الإحرام بنسكين، وهو القارن؛ لأن الله تعالى لم يفرق بينهما.

[الفصل الرابع الجزاء لا يجب إلا بقتل الصيد]

(٢٦٦٨) الفصل الرابع، أن الجزاء لا يجب إلا بقتل الصيد؛ لأنه الذي ورد به النص بقوله تعالى: ﴿لا تقتلوا الصيد﴾ [المائدة: ٩٥] . والصيد ما جمع ثلاثة أشياء، وهو أن يكون مباحا أكله، لا مالك له، ممتنعا. فيخرج بالوصف الأول كل ما ليس بمأكول لا جزاء فيه، كسباع البهائم، والمستخبث من الحشرات، والطير، وسائر المحرمات. قال أحمد: إنما جعلت الكفارة في الصيد المحلل أكله.

وقال: كل ما يؤذي إذا أصابه المحرم يؤكل لحمه. وهذا **قول أكثر أهل العلم**، إلا أنهم أوجبوا الجزاء في المتولد بين المأكول وغيره، كالسبع المتولد من الضبع والذئب، تغليبا لتحريم، قتله، كما علقوا التحريم في أكله. وقال بعض أصحابنا: في أم حبين جدي. وأم حبين: دابة منتفخة البطن.

وهذا خلاف القياس؛ فإن أم حبين لا تؤكل، لكونها مستخبثة عند العرب. حكي أن رجلا من العرب سئل ما تأكلون؟ قال: ما دب ودرج، إلا أم حبين. فقال السائل: ليهن أم حبين العافية. وإنما تبعوا فيها قضية عثمان - رضي الله عنه - فإنه قضى فيها بحلان، وهو الجدي. والصحيح أنه لا شيء فيها.

وفي القمل روايتان، ذكرناهما فيما مضى والصحيح، أنه لا شيء فيه؛ لأنه غير مأكول، وهو من المؤذيات، ولا مثل له ولا قيمة. قال ميمون بن مهران: كنت عند عبد الله بن عباس، فسأله رجل، فقال: أخذت قملة فألقيتها، ثم طلبتها فلم أجدها. فقال ابن عباس: تلك ضالة لا تبتغي.

وقال القاضي: إنما الروايتان فيما أزاله من شعره، فأما ما ألقاه من ظاهر بدنه أو ثوبه، فلا شيء عليه، رواية." (١)

"ولنا، أنه يفرخ في الماء ويبيض فيه، فكان من حيوانه، كالسمك، فأما طير الماء، ففيه الجزاء في قول عامة أهل العلم؛ منهم الأوزاعي، والشافعي، وأصحاب الرأي، وغيرهم. لا نعلم فيه مخالفا، غير ما حكي عن عطاء، أنه قال: حيثما يكون أكثر فهو من صيده.

ولنا، أن هذا إنما يفرخ في البر ويبيض فيه، وإنما يدخل الماء ليعيش فيه ويكتسب منه، فهو كالصياد من الآدميين. واختلفت الرواية في الجراد، فعنه: هو من صيد البحر، لا جزاء فيه. وهو مذهب أبي سعيد. قال

---

(١) المغني لابن قدامة موفق الدين ابن قدامة المقدسي ٣/٤٣٩

ابن المنذر: قال ابن عباس، وكعب: هو من صيد البحر. وقال عروة: هو نثرة حوت. وروي عن أبي هريرة، قال: «أصابنا ضرب من جراد، فكان رجل منا يضرب بسوطه وهو محرم، فقيل: إن هذا لا يصلح، فذكر ذلك للنبي - صلى الله عليه وسلم - فقال: هذا من صيد البحر» . وعنه، عن النبي - صلى الله عليه وسلم - أنه قال: «الجراد من صيد البحر» . رواهما أبو داود.

وروي عن أحمد، أنه من صيد البر، وفيه الجزاء. وهو قول الأكثرين؛ لما روي أن عمر - رضي الله عنه - قال لكعب في جرادتين: ما جعلت في نفسك؟ قال: درهمان. قال: بخ، درهمان خير من مائة جرادة. رواه الشافعي، في " مسنده ". ولأنه طير يشاهد طيرانه في البر، ويهلكه الماء إذا وقع فيه، فأشبه العصافير. فأما الحديثان اللذان ذكرناهما للرواية الأولى فوهم. قاله أبو داود. فعلى هذا يضمنه بقيمته؛ لأنه لا مثل له.

وهذا قول الشافعي. وعن أحمد، يتصدق بتمرة عن الجرادة. وهذا يروى عن عمر وعبد الله بن عمر. وقال ابن عباس: قبضة من طعام. قال القاضي: هذا محمول على أنه أوجب ذلك على طريق القيمة، والظاهر أنهم لم يريدوا بذلك التقدير، وإنما أرادوا أن فيه أقل شيء.

وإن افترش الجراد في طريقه، فقتله بالمشي عليه، على وجه لم يمكنه التحرز منه، ففيه وجهان؛ أحدهما، وجوب جزائه؛ لأنه أتلفه لنفع نفسه، فضمنه، كالمضطر يقتل صيدا يأكله. والثاني، لا يضمنه؛ لأنه اضطره إلى إتلافه، أشبه ما لو صال عليه.

[الفصل السادس جزاء ما كان دابة من الصيد نظيره من النعم]

(٢٦٧٠) الفصل السادس، أن جزاء ما كان دابة من الصيد نظيره من النعم. هذا **قول أكثر أهل العلم**؛ منهم الشافعي. وقال أبو حنيفة: الواجب القيمة ويجوز فيها المثل؛ لأن الصيد ليس بمثلي. ولنا، قول الله تعالى: ﴿فجزاء مثل ما قتل من النعم﴾ [المائدة: ٩٥] . وجعل النبي - صلى الله عليه وسلم - في الضبع كبشا.

وأجمع الصحابة على إيجاب المثل، فقال عمر، وعثمان، وعلي، وزيد بن ثابت، وابن عباس، ومعاوية: في النعامة بدنة. وحكم أبو عبيدة، وابن عباس، في حمار الوحش ببدنة. وحكم." (١)

"لأنهم غير معذورين في هذا» وروى أبو هريرة، أن رسول الله - صلى الله عليه وسلم - قال: «فطركم يوم تفطرون، وأضحاكم يوم تضحون» رواه الدارقطني وغيره.

---

(١) المغني لابن قدامة موفق الدين ابن قدامة المقدسي ٣/٤٤١

[مسألة العبد لا يلزمه هدي]

(٢٧٠٣) مسألة؛ قال: (وإن كان عبدا، لم يكن له أن يذبح، وكان عليه أن يصوم عن كل مد من قيمة الشاة يوما، ثم يقصر ويحل) يعني أن العبد لا يلزمه هدي؛ لأنه لا مال له، فهو عاجز عن الهدي، فلم يلزمه كالمعسر. وظاهر كلام الخرقي أنه لو أذن له سيده في الهدي لم يكن له أن يهدي، ولا يجزئه إلا الصيام وهذا قول الثوري، والشافعي، وأصحاب الرأي. ذكره ابن المنذر عنهم في الصيد. وعلى قياس هذا كل دم لزمه في الإحرام لا يجزئه عنه إلا الصيام.

وقال غير الخرقي: إن ملكه السيد هديا، وأذن له في ذبحه خرج على الروايتين. إن قلنا: إن العبد يملك بالتمليك. لزمه أن يهدي، ويجزئ عنه؛ لأنه قادر على الهدي، مالك له، فلزمه كالحر.

وإن قلنا: لا يملك. لم يجزئه إلا الصيام؛ لأنه ليس بمالك، ولا سبيل له إلى الملك، فصار كالمعسر الذي لا يقدر على غير الصيام. وإذا صام فإنه يصوم عن كل مد من قيمة الشاة يوما. وينبغي أن يخرج فيه من الخلاف ما ذكرناه في الصيد، ومتى بقي من قيمتها أقل من مد صام عنه يوما كاملا؛ لأن الصوم لا يتبعض، فيجب تكميله، كمن نذر أن يصوم يوم يقدم فلان فقدم في بعض النهار، لزمه صوم يوم كامل، والأولى أن يكون الواجب من الصوم عشرة أيام، كصوم المتعة، كما جاء في حديث عمر أنه قال لهبار بن الأسود: فإن وجدت سعة فأهد، فإن لم تجد سعة، فصم ثلاثة أيام في الحج، وسبعة إذا رجعت، إن شاء الله تعالى. وروى الشافعي، في " مسنده " عن ابن عمر مثل ذلك. وأحمد ذهب إلى حديث عمر، واحتج به؛ لأنه صوم وجب لحله من إحرامه قبل إتمامه، فكان عشرة أيام كصوم المحرم. والمعسر في الصوم كالعبد، ولذلك قال عمر لهبار بن الأسود: إن وجدت سعة فأهد، فإن لم تجد فصم. ويعتبر اليسار والإعسار في زمن الوجوب، وهو في سنة القضاء إن قلنا بوجوبه، أو في سنة الفوات إن قلنا لا يجب القضاء.

وقول الخرقي: " ثم يقصر ويحل ". يريد أن العبد لا يحلق هاهنا، ولا في موضع آخر؛ لأن الحلق إزالة الشعر الذي يزيد في قيمته وماليته، وهو ملك لسيده، ولم يتعين إزالته، فلم يكن له إزالته. كغير حالة الإحرام. وإن أذن له السيد في الحلق جاز؛ لأنه إنما منع منه لحقه.

[مسألة المرأة إذا أحرمت بالحج الواجب أو العمرة الواجبة]

(٢٧٠٤) مسألة؛ قال: (وإذا أحرمت المرأة لواجب، لم يكن لزوجها منعها) وجملة ذلك أن المرأة إذا أحرمت بالحج الواجب، أو العمرة الواجبة، وهي حجة الإسلام وعمرته، أو المنذور منهما، فليس لزوجها

منعها من المضي فيها، ولا تحليلها، في قول أكثر أهل العلم؛ منهم أحمد والنخعي، وإسحاق، وأصحاب الرأي، والشافعي في أصح القولين له، وقال في الآخر: له منعها.." [1]

"أحدهما؛ لأنه قد ذبح ما في الذمة، فلم يلزمه شيء آخر، كما لو عطب المعين.

وهذا قول أصحاب الرأي. ووجه الأول ما روي عن عائشة - رضي الله عنها - أنها أهدت هديين، فأضلتهما، فبعث إليها ابن الزبير هديين، فنحرتهما، ثم عاد الضالان، فنحرتهما، وقالت: هذه سنة الهدي رواه الدارقطني.

وهذا ينصرف إلى سنة رسول الله - صلى الله عليه وسلم -، ولأنه تعلق حق الله بهما بإيجابهما، أو ذبح أحدهما وإيجاب الآخر. (٢٧١٠) فصل: وإن عين معيبا عما في ذمته، لم يجزه، ولزمه ذبحه، على قياس قوله في الأضحية، إذا عينها معيبة لزمه ذبحها، ولم يجزه.

وإن عين صحيحا فهلك، أو تعيب بغير تفريطه، لم يلزمه أكثر مما كان واجبا في الذمة؛ لأن الزائد لم يجب في الذمة، وإنما تعلق بالعين، فسقط بتلفها لأصل الهدي، إذا لم يجب بغير التعيين.

وإن أتلفه، أو تلف بتفريطه، لزمه مثل المعين؛ لأن الزائد تعلق به حق الله تعالى، وإذا فوته لزمه ضمانه، كالهدي المعين ابتداء.

[فصل يحصل الإيجاب بقوله هذا هدي أو بتقليده وإشعاره ناويا به الهدي]

(٢٧١١) فصل: ويحصل الإيجاب بقوله: هذا هدي. أو بتقليده وإشعاره ناويا به الهدي وبهذا قال الثوري، وإسحاق. ولا يجب بالشراء مع النية، ولا بالنية المجردة، في قول أكثر أهل العلم. وقال أبو حنيفة: يجب بالشراء مع النية.

ولنا، أنه إزالة ملك على وجه القربة، فلم يجب بالنية، كالعتق والوقف.

[فصل غصب المحرم شاة فذبحها عن الواجب عليه]

(٢٧١٢) فصل: إذا غصب شاة، فذبحها عن الواجب عليه، لم يجزه، سواء رضي مالكها أو لم يرض، أو عوضه عنها أو لم يعوضه. وقال أبو حنيفة: يجزئه إن رضي مالكها.

ولنا، أن هذا لم يكن قربة في ابتدائه، فلم يصر قربة في أثنائه، كما لو ذبحه للأكل ثم نوى به التقريب، وكما

---

(١) المغني لابن قدامة موفق الدين ابن قدامة المقدسي ٤٥٧/٣

لو أعتق ثم نواه عن كفارته.

[مسألة من تطوع بهدي غير واجب لم يخل من حالين]
(٢٧١٣) مسألة؛ قال: (وإن كان ساقه تطوعا، نحره في موضعه، وخلى بينه وبين المساكين، ولم يأكل منه هو ولا أحد من أهل رفقته، ولا بدل عليه) وجملة ذلك أن من تطوع بهدي غير واجب، لم يخل من حالين؛ أحدهما، أن ينويه هديا، ولا يوجب بلسانه ولا بإشعاره وتقليده، فهذا لا يلزمه إمضاؤه، وله أولاده ونماؤه والرجوع فيه متى شاء، ما لم يذبحه؛ لأنه نوى الصدقة بشيء من ماله، فأشبه ما لو نوى الصدقة بدرهم.." (١)

"لأصحابه: كلوا. ولم يأكل، وإن قيل: هدية. ضرب بيده، وأكل معهم.» وفي حديث سلمان، حين جاء إلى النبي – صلى الله عليه وسلم – بتمر، فقال: هذا شيء من الصدقة، رأيتك أنت وأصحابك أحق الناس به. «فقال النبي – صلى الله عليه وسلم – لأصحابه: كلوا. ولم يأكل» ثم أتاه ثانية بتمر، فقال: رأيتك لا تأكل الصدقة، وهذا شيء أهديته لك. «فقال النبي – صلى الله عليه وسلم –: بسم الله. وأكل.» ولم ينقل قبول ولا أمر بإيجاب. وإنما سأل ليعلم، هل هو صدقة، أو هدية، وفي أكثر الأخبار لم ينقل إيجاب ولا قبول، وليس إلا المعاطاة، والتفرق عن تراض يدل على صحته، ولو كان الإيجاب والقبول شرطا في هذه العقود لشق ذلك، ولكانت أكثر عقود المسلمين فاسدة، وأكثر أموالهم محرمة. ولأن الإيجاب والقبول إنما يرادان للدلالة على التراضي، فإذا وجد ما يدل عليه، من المساومة والتعاطي، قام مقامهما، وأجزأ عنهما؛ لعدم التعبد فيه.

[باب خيار المتبايعين]
[مسألة كل واحد من المتبايعان بالخيار ما لم يتفرقا بأبدانهما]
[فصل لكل من المتبايعين الخيار في فسخ البيع]
(خيار المتبايعين) أي باب خيار المتبايعين، فحذف اختصارا. (٢٧٥٢) مسألة؛ قال أبو القاسم – رحمه الله –: (والمتبايعان كل واحد منهما بالخيار ما لم يتفرقا بأبدانهما) في هذه المسألة ثلاثة فصول:
(٢٧٥٣) فصل: أحدها أن البيع يقع جائزا، ولكل من المتبايعين الخيار في فسخ البيع، ما داما مجتمعين،

---

(١) المغني لابن قدامة موفق الدين ابن قدامة المقدسي ٤٦١/٣

لم يتفرقا، وهو **قول أكثر أهل العلم**، يروى ذلك عن عمر، وابن عمر، وابن عباس، وأبي هريرة، وأبي برزة، وبه قال سعيد بن المسيب، وشريح، والشعبي، وعطاء، وطاوس، والزهري والأوزاعي، وابن أبي ذئب، والشافعي، وإسحاق، وأبو عبيد، وأبو ثور.

وقال مالك وأصحاب الرأي: يلزم العقد بالإيجاب والقبول، ولا خيار لهما؛ لأنه روي عن عمر - رضي الله عنه -: البيع صفقة أو خيار. ولأنه عقد معاوضة، فلزم بمجرده، كالنكاح والخلع.

ولنا، ما روى ابن عمر، عن رسول الله - صلى الله عليه وسلم - أنه قال: «إذا تبايع الرجلان فكل واحد منهما بالخيار، ما لم يتفرقا، وكانا جميعا، أو يخير أحدهما الآخر، فإن خير أحدهما الآخر، فتبايعا على ذلك، فقد وجب البيع، وإن تفرقا بعد أن تبايعا، ولم يترك أحدهما البيع، فقد وجب البيع» . متفق عليه. وقال - صلى الله عليه وسلم -: «البيعان بالخيار ما لم يتفرقا» . رواه الأئمة كلهم. ورواه عبد الله بن عمر، وعبد الله بن عمرو، وحكيم بن حزام، وأبو برزة الأسلمي. واتفق على حديث ابن عمر، وحكيم، ورواه عن نافع، عن ابن عمر، مالك، وأيوب، وعبيد الله بن عمر، وابن جريج، والليث بن سعد، ويحيى بن سعيد، وغيرهم. وهو صريح في حكم المسألة. وعاب كثير من أهل العلم على مالك." (١)

"فباع ما لم يره، فله الخيار عند الرؤية، وإن لم يره المشتري أيضا، فلكل واحد منهما الخيار. وبهذا قال الشافعي. وقال أبو حنيفة: ليس له الخيار؛ لحديث عثمان وطلحة، ولأننا لو جعلنا له الخيار لثبت لتوهم الزيادة، والزيادة في المبيع لا تثبت الخيار. وكذلك لو باع شيئا على أنه معيب، فبان غير معيب، لم يثبت له الخيار.

ولنا، أنه جاهل بصفة المعقود عليه فأشبه المشتري، فأما الخبر، فإنه قول جبير وطلحة، وقد خالفهما عثمان، وقوله أولى؛ لأن البيع يعتبر فيه الرضى منهما، فتعتبر الرؤية التي هي مظنة الرضى منهما.

[فصل إذا وصف المبيع للمشتري فذكر له من صفاته ما يكفي في صحة السلم]

(٢٧٧٤) فصل: وإذا وصف المبيع للمشتري، فذكر له من صفاته ما يكفي في صحة السلم، صح بيعه في ظاهر المذهب. وهو **قول أكثر أهل العلم**. وعن أحمد، لا يصح حتى يراه؛ لأن الصفة لا تحصل بها معرفة المبيع، فلم يصح البيع بها كالذي لا يصح السلم فيه.

ولنا، أنه بيع بالصفة، فصح كالسلم، ولا نسلم أنه لا تحصل به معرفة المبيع، فإنها تحصل بالصفات الظاهرة

(١) المغني لابن قدامة موفق الدين ابن قدامة المقدسي ٣/٤٨٢

التي يختلف بها الثمن ظاهرا، وهذا يكفي؛ بدليل أنه يكفي في السلم، وأنه لا يعتبر في الرؤية الاطلاع على الصفات الخفية، وأما ما لا يصح السلم فيه، فلا يصح بيعه بالصفة؛ لأنه لا يمكن ضبطه بها.

إذا ثبت هذا، فإنه متى وجده على الصفة، لم يكن له الفسخ. وبهذا قال محمد بن سيرين، وأيوب، ومالك، والعنبري، وإسحاق، وأبو ثور، وابن المنذر. وقال الثوري، وأبو حنيفة، وأصحابه: له الخيار بكل حال؛ لأنه يسمى بيع خيار الرؤية، ولأن الرؤية من تمام العقد، فأشبه غير الموصوف.

ولأصحاب الشافعي وجهان كالمذهبين. ولنا، أنه سلم له المعقود عليه بصفاته، فلم يكن له الخيار كالمسلم فيه، ولأنه مبيع موصوف، فلم يكن للعاقد فيه الخيار في جميع الأحوال، كالسلم. وقولهم: إنه يسمى بيع خيار الرؤية. لا نعرف صحته، فإن ثبت، فيحتمل أن يسميه من يرى ثبوت الخيار، ولا يحتج به على غيره، فأما إن وجده بخلاف الصفة فله الخيار، ويسمى خيار الخلف في الصفة؛ لأنه وجد الموصوف بخلاف الصفة، فلم يلزمه كالسلم.

وإن اختلفا، فقال البائع: لم تختلف الصفة. وقال المشتري: قد اختلفت. فالقول قول المشتري؛ لأن الأصل براءة ذمته من الثمن، فلا يلزمه، ما لم يقر به، أو يثبت ببينة أو ما يقوم مقامها.

[فصل البيع بالصفة نوعان]

(٢٧٧٥) فصل: والبيع بالصفة نوعان؛ أحدهما، بيع عين معينة، مثل أن يقول: بعتك عبدي التركي. ويذكر سائر صفاته، فهذا ينفسخ." (١)

"العقد عليه برده على البائع، وتلفه قبل قبضه؛ لكون المعقود عليه معينا، فيزول العقد بزوال محله، ويجوز التفرق قبل قبض ثمنه، وقبضه، كبيع الحاضر.

الثاني، بيع موصوف غير معين، مثل أن يقول: بعتك عبدا تركيا، ثم يستقصي صفات السلم، فهذا في معنى السلم، فمتى سلم إليه عبدا، على غير ما وصف، فرده، أو على ما وصف، فأبدله، لم يفسد العقد؛ لأن العقد لم يقع على غير هذا، فلم ينفسخ العقد برده، كما لو سلم إليه في السلم غير ما وصف له، فرده. ولا يجوز التفرق عن مجلس العقد قبل قبض المبيع، أو قبض ثمنه.

وهذا قول الشافعي؛ لأنه بيع في الذمة، فلم يجز التفرق فيه قبل قبض أحد العوضين، كالسلم. وقال القاضي:

---

(١) المغني لابن قدامة موفق الدين ابن قدامة المقدسي ٤٩٦/٣

يجوز التفرق فيه قبل القبض؛ لأنه بيع حال، فجاز التفرق فيه قبل القبض، كبيع العين.

[فصل إذا رأيا المبيع ثم عقدا البيع بعد ذلك بزمن لا تتغير العين فيه]

(٢٧٧٦) فصل: إذا رأيا المبيع، ثم عقدا البيع بعد ذلك بزمن لا تتغير العين فيه، جاز في **قول أكثر أهل العلم**. وحكي عن أحمد رواية أخرى، لا يجوز حتى يرياها حالة العقد. وحكي ذلك عن الحكم، وحماد؛ لأن ما كان شرطا في صحة العقد، يجب أن يكون موجودا حال العقد، كالشهادة في النكاح.

ولنا، أنه معلوم عندهما، أشبه ما لو شاهداه حال العقد، والشرط إنما هو العلم، وإنما الرؤية طريق للعلم، ولهذا اكتفي بالصفة المحصلة للعلم، والشهادة في النكاح تراد لحل العقد والاستيثاق عليه، فلهذا اشترطت حال العقد. ويقرر ما ذكرناه ما لو رأيا دارا، ووقفا في بيت منها، أو أرضا، ووقفا في طريقها، وتبايعاها، صح بلا خلاف مع عدم المشاهدة للكل في الحال.

ولو كانت الرؤية المشروطة للبيع مشروطة حال العقد لاشترط رؤية جميعه، ومتى وجد المبيع بحاله، لم يتغير، لزم البيع، وإن كان ناقصا ثبت له الخيار؛ لأن ذلك كحدوث العيب.

وإن اختلفا في التغير، فالقول قول المشتري مع يمينه؛ لأنه يلزمه الثمن، فلا يلزمه ما لم يعترف به. فأما إن عقد البيع بعد رؤية المبيع بمدة يتحقق فيها فساد المبيع، لم يصح البيع؛ لأنه مما لا يصح بيعه، وإن لم يتغير فيها، لم يصح بيعه؛ لأنه مجهول. وكذلك إن كان الظاهر تغيره. فأما إن كان يحتمل التغير وعدمه، وليس الظاهر تغيره، صح بيعه؛ لأن الأصل السلامة، ولم يعارضه ظاهر، فصح بيعه، كما لو كانت الغيبة يسيرة، وهذا ظاهر مذهب الشافعي.

[فصل يثبت الخيار في البيع للغبن]

(٢٧٧٧) فصل: ويثبت الخيار في البيع للغبن في مواضع: أحدها، تلقي الركبان، إذا تلقاهم فاشترى منهم وباعهم وغبنهم. الثاني: بيع النجش. ويذكران في مواضعهما. الثالث: المسترسل إذا غبن غبنا يخرج عن العادة، فله الخيار بين الفسخ والإمضاء. وبهذا قال مالك، وقال ابن أبي موسى، وقد قيل: قد لزمه." (١)

"كالأرز، والدخن، والذرة، والقطنيات، والدهن، والخل، واللبن، واللحم، ونحوه.

وهذا **قول أكثر أهل العلم**. قال ابن المنذر: هذا قول علماء الأمصار في القديم والحديث، سوى قتادة،

(١) المغني لابن قدامة موفق الدين ابن قدامة المقدسي ٤٩٧/٣

فإنه بلغني أنه شذ عن جماعة الناس، فقصر تحريم التفاضل على الستة الأشياء.

وما انعدم فيه الكيل، والوزن، والطعم، واختلف جنسه، فلا ربا فيه، رواية واحدة. وهو **قول أكثر أهل العلم**، كالتين، والنوى، والقت، والماء، والطين الأرمني، فإنه يؤكل دواء، فيكون موزونا مأكولا، فهو إذا من القسم الأول، وما عداه إنما يؤكل سفها، فجرى مجرى الرمل والحصى.

وقد روي عن النبي - صلى الله عليه وسلم - أنه قال لعائشة: «لا تأكلي الطين، فإنه يصفر اللون» . وما وجد فيه الطعم وحده، أو الكيل أو الوزن، من جنس واحد، ففيه روايتان، واختلف أهل العلم فيه، والأولى إن شاء الله تعالى حله؛ إذ ليس في تحريمه دليل موثوق به، ولا معنى يقوي التمسك به، وهي مع ضعفها يعارض بعضها بعضا، فوجب اطراحها، أو الجمع بينها، والرجوع إلى أصل الحل الذي يقتضيه الكتاب، والسنة، والاعتبار.

ولا فرق في المطعومات بين ما يؤكل قوتا، كالأرز، والذرة، والدخن، أو أدما كالقطنيات، واللبن، واللحم، أو تفكها كالثمار، أو تداويا كالإهليلج، والسقمونيا، فإن الكل في باب الربا واحد.

[فصل ما جرى الربا في كثيره جرى في قليله]

(٢٧٩٧) فصل، وقوله: ما كيل، أو وزن. أي: ما كان جنسه مكيلا، أو موزونا، وإن لم يتأت فيه كيل، ولا وزن، إما لقلته كالحبة والحبتين، والحفنة والحفنتين، وما دون الأرزة من الذهب والفضة، أو لكثرته كالزبرة العظيمة، فإنه لا يجوز بيع بعضه ببعض، إلا مثلا بمثل، ويحرم التفاضل فيه. وبهذا قال الثوري، والشافعي، وإسحاق، وابن المنذر.

ورخص أبو حنيفة في بيع الحفنة بالحفنتين، والحبة بالحبتين، وسائر المكيل الذي لا يتأتى كيله، ووافق في الموزون، واحتج بأن العلة الكيل، ولم يوجد في اليسير.

ولنا، قول النبي - صلى الله عليه وسلم -: «التمر بالتمر مثلا بمثل، والبر بالبر مثلا بمثل، من زاد أو ازداد فقد أربى» . ولأن ما جرى الربا في كثيره جرى في قليله، كالموزون. (٢٧٩٨) فصل: ولا يجوز بيع تمرة بتمرة، ولا حفنة بحفنة.

وهذا قول الثوري، ولا أعلمه منصوصا عليه، ولكنه قياس قولهم؛ لأن ما أصله الكيل لا تجري المماثلة في

غيره (٢٧٩٩) فصل: فأما ما لا وزن للصناعة فيه، كمعمول الحديد، والرصاص، والنحاس، والقطن، والكتان،." (١)

"والصوف، والإبريسم، فالمنصوص عن أحمد في الثياب والأكسية أنه لا يجري فيها الربا، فإنه قال: لا بأس بالثوب بالثوبين، والكساء بالكساءين.

وهذا **قول أكثر أهل العلم**، وقال: لا يباع الفلس بالفلسين، ولا السكين بالسكينين، ولا إبرة بإبرتين، أصله الوزن. ونقل القاضي حكم إحدى المسألتين إلى الأخرى، فجعل فيهما جميعا روايتين؛ إحداهما، لا يجري في الجميع. وهو قول الثوري، وأبي حنيفة، وأكثر أهل العلم؛ لأنه ليس بموزون ولا مكيل، وهذا هو الصحيح. إذ لا معنى لثبوت الحكم مع انتفاء العلة، وعدم النص والإجماع فيه. والثانية، يجري الربا في الجميع. اختارها ابن عقيل؛ لأن أصله الوزن، فلا يخرج بالصناعة عنه كالخبز، وذكر أن اختيار القاضي؛ أن ما كان يقصد وزنه بعد عمله كالأسطال ففيه الربا، وما لا فلا.

(٢٨٠٠) فصل: ويجري الربا في لحم الطير، وعن أبي يوسف: لا يجري فيه؛ لأنه يباع بغير وزن. ولنا، أنه لحم فجرى فيه الربا، كسائر اللحمان. وقوله: لا يوزن. قلنا: هو من جنس ما يوزن، ويقصد ثقله، وتختلف قيمته بثقله وخفته، فأشبه ما يباع من الخبز بالعدد.

[فصل جواز البيع مع التماثل وتحريمه مع التفاضل]

(٢٨٠١) فصل: والجيد والرديء، والتبر والمضروب، والصحيح والمكسور، سواء في جواز البيع مع التماثل، وتحريمه مع التفاضل. وهذا **قول أكثر أهل العلم**، منهم؛ أبو حنيفة، والشافعي. وحكي عن مالك جواز بيع المضروب بقيمته من جنسه، وأنكر أصحابه ذلك، ونفوه عنه. وحكى بعض أصحابنا عن أحمد رواية، لا يجوز بيع الصحاح بالمكسرة. ولأن للصناعة قيمة؛ بدليل حالة الإتلاف، فيصير كأنه ضم قيمة الصناعة إلى الذهب. ولنا، قول النبي – صلى الله عليه وسلم –: «الذهب بالذهب مثلا بمثل، والفضة بالفضة مثلا بمثل» . وعن عبادة، عن النبي – صلى الله عليه وسلم – أنه قال: «الذهب بالذهب تبرها وعينها، والفضة بالفضة تبرها وعينها» رواه أبو داود.

وروى مسلم، عن أبي الأشعث، أن معاوية أمر ببيع آنية من فضة في أعطيات الناس، فبلغ عبادة فقال: «إني سمعت رسول الله – صلى الله عليه وسلم – ينهى عن بيع الذهب بالذهب، والفضة بالفضة، والبر

(١) المغني لابن قدامة موفق الدين ابن قدامة المقدسي ٤/٧

بالبر، والشعير بالشعير، والملح بالملح، إلا سواء بسواء، عينا بعين، فمن زاد أو ازداد فقد أربى» .
وروى الأثرم، عن عطاء بن يسار، أن معاوية." (١)

"نهى وعلل بأنه ينقص إذا يبس. وروى مالك، عن نافع، عن ابن عمر: أن رسول الله - صلى الله عليه وسلم - «نهى عن المزابنة» . والمزابنة بيع الرطب بالتمر كيلا، وبيع العنب بالزبيب كيلا؛ ولأنه جنس فيه الربا بيع بعضه ببعض على وجه ينفرد أحدهما بالنقصان، فلم يجز، كبيع المقلية بالنيئة، ولا يلزم الحديث بالعتيق؛ لأن التفاوت يسير. قال الخطابي: وقد تكلم بعض الناس في إسناد حديث سعد بن أبي وقاص في بيع الرطب بالتمر.

وقال: زيد أبو عياش راويه ضعيف. وليس الأمر على ما توهمه، وأبو عياش مولى بني زهرة معروف، وقد ذكره مالك في " الموطأ "، وهو لا يروي عن متروك الحديث.

[فصل بيع الرطب بالرطب والعنب بالعنب]

(٢٨٠٧) فصل: فأما بيع الرطب بالرطب، والعنب بالعنب ونحوه من الرطب بمثله، فيجوز مع التماثل في **قول أكثر أهل العلم**، ومنع منه الشافعي فيما ييبس. أما ما لا ييبس كالقثاء، والخيار، ونحوه، فعلى قولين؛ لأنه لا يعلم تساويهما حالة الادخار، فأشبه الرطب بالتمر.

وذهب أبو حفص العكبري من أصحابنا إلى هذا، وحمل كلام الخرقي عليه؛ لقوله في اللحم: لا يجوز بيع بعضه ببعض رطبا، ويجوز إذا تناهى جفافه مثلا بمثل. ومفهوم كلام الخرقي هاهنا: إباحة ذلك؛ لأن مفهوم نهيه - عليه السلام - عن بيع التمر بالتمر إباحة بيع كل واحد منهما بمثله، ولأنهما تساويا في الحال على وجه لا ينفرد أحدهما بالنقصان، فجاز، كبيع اللبن باللبن، والتمر بالتمر، ولأن قوله تعالى: ﴿وأحل الله البيع﴾ [البقرة: ٢٧٥] عام خرج منه المنصوص عليه، وهو بيع التمر بالتمر، وليس هذا في معناه، فبقي على العموم، وما ذكره لا يصح، فإن التفاوت كثير، وينفرد أحدهما بالنقصان، بخلاف مسألتنا. ولا بأس ببيع الحديث بالعتيق؛ لأن التفاوت في ذلك يسير، ولا يمكن ضبطه، فعفي عنه.

[مسألة المماثلة في بيع الأموال التي يحرم التفاضل فيها]

(٢٨٠٨) مسألة؛ قال: (ولا يباع ما أصله الكيل بشيء من جنسه وزنا، ولا ما أصله الوزن كيلا) لا خلاف

---

(١) المغني لابن قدامة موفق الدين ابن قدامة المقدسي ٤/٨

بين أهل العلم في وجوب المماثلة في بيع الأموال التي يحرم التفاضل فيها، وأن المساواة المرعية هي المساواة في المكيل كيلا وفي الموزون وزنا، ومتى تحققت هذه المساواة، لم يضر اختلافهما فيما سواها. وإن لم يوجد، لم يصح البيع، وإن تساويا في غيرها، وهذا قول أبي حنيفة، والشافعي، وجمهور أهل العلم، لا نعلم أحدا خالفهم إلا مالكا قال: يجوز بيع الموزونات بعضها ببعض جزافا. ولنا، قول النبي - صلى الله عليه وسلم -: «الذهب بالذهب وزنا بوزن، والفضة بالفضة وزنا بوزن، والبر بالبر كيلا بكيل، والشعير بالشعير كيلا بكيل» . رواه الأثرم في حديث." (١)

"عبادة، ورواه أبو داود، ولفظه: «البر بالبر مدي بمدي، والشعير بالشعير مدي بمدي، والملح بالملح مدي بمدي، فمن زاد أو ازداد فقد أربى» . فأمر بالمساواة في الموزونات المذكورة في الوزن، كما أمر بالمساواة في المكيلات في الكيل، وما عدا الذهب والفضة من الموزونات مقيس عليهما ومشبه بهما؛ ولأنه جنس يجري فيه الربا، فلم يجز بيع بعضه ببعض جزافا كالمكيل، ولأنه موزون من أموال الربا، فأشبه الذهب والفضة، ولأن حقيقة الفضل مبطلة للبيع، ولا نعلم عدم ذلك إلا بالوزن، فوجب ذلك، كما في المكيل والأثمان.

إذا ثبت هذا، فإنه لا يجوز بيع المكيل بالمكيل وزنا، ولا بيع الموزون بالموزون كيلا؛ لأن التماثل في الكيل مشترط في المكيل، وفي الوزن في الموزون، فمتى باع رطلا من المكيل برطل حصل في الرطل من الخفيف أكثر مما يحصل من الثقيل، فيختلفان في الكيل، وإن لم يعلم الفضل، لكن يجهل التساوي، فلا يصح، كما لو باع بعضه ببعض جزافا، وكذلك لو باع الموزون بالموزون بالكيل، فلا يتحقق التماثل في الوزن، فلم يصح، كما ذكرنا في المكيل.

[فصل بيع الشيء بمثله جزافا]

(٢٨٠٩) فصل: ولو باع بعضه ببعض جزافا أو كان جزافا من أحد الطرفين، لم يجز. قال ابن المنذر: أجمع أهل العلم على أن ذلك غير جائز إذا كانا من صنف واحد؛ وذلك لما روى مسلم، عن جابر، قال: «نهى رسول الله - صلى الله عليه وسلم - عن بيع الصبرة من التمر، لا يعلم مكيلها، بالكيل المسمى من التمر» .

وفي قول النبي - صلى الله عليه وسلم -: «الذهب بالذهب وزنا بوزن» إلى تمام الحديث، دليل على أنه

---

(١) المغني لابن قدامة موفق الدين ابن قدامة المقدسي ١٣/٤

لا يجوز بيعه إلا كذلك، ولأن التماثل شرط، والجهل به يبطل البيع، كحقيقة التفاضل (٢٨١٠) فصل: وما لا يشترط التماثل فيه كالجنسين، وما لا ربا فيه، يجوز بيع بعضه ببعض كيلا ووزنا وجزافا، وهذا ظاهر كلام الخرقي؛ لتخصيصه ما يكال بمنع بيعه بشيء من جنسه وزنا، وما يوزن بمنع بيعه من جنسه كيلا.

وهذا **قول أكثر أهل العلم**. قال ابن المنذر: أجمع أهل العلم على أن بيع الصبرة من الطعام بالصبرة، لا يدرى كم كيل هذه، ولا كيل هذه، من صنف واحد، غير جائز، ولا بأس به من صنفين؛ استدلالا بقوله - عليه السلام -: «فإذا اختلف الجنسان فبيعوا كيف شئتم» . وذهب جماعة من أصحابنا إلى منع بيع المكيل بالمكيل جزافا، وبيع الموزون بالموزون جزافا.." (١)

"المنذر عن أحمد، كراهة بيع تراب المعادن. وهو قول عطاء، والشافعي، والشعبي، والثوري، والأوزاعي، وإسحاق؛ لأنه مجهول.

وقال ابن أبي موسى في (الإرشاد) : يجوز ذلك. وهو قول مالك. وروي ذلك عن الحسن، والنخعي، وربيعة، والليث، قالوا: فإن اختلط، أو أشكل فليبعه بعرض، ولا يبعه بعين ولا ورق؛ لأنه باعه بما لا ربا فيه فجاز، كما لو اشترى ثوبا بدينار ودرهم.

[مسألة بيع العرايا]

(٢٨٦٥) مسألة؛ قال (والعرايا التي أرخص فيها رسول الله - صلى الله عليه وسلم -؛ هو أن يوهب للإنسان من النخل ما ليس فيه خمسة أوسق، فيبيعها بخرصها من التمر لمن يأكلها رطبا) في هذه المسألة فصول خمسة: (٢٨٦٦) فصل أولها، في إباحة بيع العرايا في الجملة. وهو **قول أكثر أهل العلم**. منهم مالك، وأهل المدينة، والأوزاعي، وأهل الشام، والشافعي، وإسحاق، وابن المنذر.

وقال أبو حنيفة: لا يحل بيعها؛ لأن النبي - صلى الله عليه وسلم - «نهى عن بيع المزابنة، والمزابنة، بيع الثمر بالثمر» . متفق عليه. ولأنه يبيع الرطب بالتمر من غير كيل في أحدهما، فلم يجز، كما لو كان على وجه الأرض، أو فيما زاد على خمسة أوسق.

ولنا، ما روى أبو هريرة، أن النبي - صلى الله عليه وسلم - «رخص في العرايا في خمسة أوسق، أو دون خمسة أوسق» . متفق عليه، ورواه زيد بن ثابت، وسهل بن أبي حثمة، وغيرهما. وخرجه أئمة الحديث في كتبهم. وحديثهم في سياقه: (إلا العرايا كذلك في المتفق عليه. وهذه زيادة يجب الأخذ بها. ولو قدر

---

(١) المغني لابن قدامة موفق الدين ابن قدامة المقدسي ١٤/٤

تعارض الحديثين، وجب تقديم حديثنا لخصوصه، جمعا بين الحديثين، وعملا بكلا النصين.

وقال ابن المنذر: الذي نهى عن المزابنة هو الذي أرخص في العرايا، وطاعة رسول الله – صلى الله عليه وسلم – أولى. والقياس لا يصار إليه مع النص مع أن في الحديث، أنه أرخص في العرايا. والرخصة استباحة المحظور، مع وجود السبب الحاظر، فلو منع وجود السبب من الاستباحة، لم يبق لنا رخصة بحال.

(٢٨٦٧) الفصل الثاني، أنها لا تجوز في زيادة على خمسة أوسق، بغير خلاف نعلمه، وتجوز فيما دون خمسة أوسق، بغير خلاف بين القائلين بجوازها. فأما في خمسة أوسق، فلا يجوز عند إمامنا – رحمه الله –. وبه قال ابن المنذر، والشافعي في أحد قوليه. وقال مالك، والشافعي في قول: يجوز. ورواه إسماعيل بن سعيد عن أحمد؛ لأن في حديث زيد وسهل أنه رخص في العرية، مطلقا، ثم استثنى ما زاد على الخمسة في حديث أبي هريرة، وشك في الخمسة فاستثنى اليقين، وبقي المشكوك فيه على مقتضى الإباحة.

ولنا، أن النبي – صلى الله عليه وسلم – «نهى عن المزابنة.» والمزابنة: بيع الرطب بالتمر، ثم أرخص في العرية فيما دون خمسة أوسق، وشك في الخمسة، فيبقى على العموم في التحريم. ولأن العرية رخصة بنيت على خلاف النص والقياس يقينا فيما دون الخمسة، والخمسة مشكوك فيها، فلا تثبت إباحتها م ع." (١)

"فصح استثناؤه، كالشجرة المعينة، وقياس المعلوم على المجهول في الفساد لا يصح، فعلى هذا يصيران شريكين فيه، للمشتري ثلثاه وللبائع ثلثه.

[فصل قال بعتك قفيزا من هذه الصبرة إلا مكوكا]

(٢٩٣٢) فصل: فإن قال: بعتك قفيزا من هذه الصبرة إلا مكوكا. جاز؛ لأن القفيز معلوم، والمكوك معلوم، فلا يفضي إلى الجهالة، ولو قال: بعتك هذه الثمرة بأربعة دراهم، إلا بقدر درهم. صح؛ لأن قدره معلوم من المبيع وهو الربع، فكأنه قال: بعتك ثلاثة أرباع هذه الثمرة بأربعة دراهم. ولو قال: إلا ما يساوي درهما. لم يصح؛ لأن ما يساوي الدرهم قد يكون الربع، أو أكثر أو أقل، فيكون مجهولا، فيبطل.

[فصل باع قطيعا واستثنى منه شاة بعينها]

(٢٩٣٣) فصل: وإن باع قطيعا، واستثنى منه شاة بعينها، صح. وإن استثنى شاة غير معينة، لم يصح. نص

---

(١) المغني لابن قدامة موفق الدين ابن قدامة المقدسي ٤/٤٥

عليه. وهذا **قول أكثر أهل العلم**. وقال مالك: يصح أن يبيع مائة شاة إلا شاة يختارها، أو يبيع ثمرة حائطه، ويستثني ثمرة نخلات يعدها.

ولنا، «أن النبي – صلى الله عليه وسلم –: نهى عن الثنيا إلا أن تعلم. ونهى عن بيع الغرر.» ولأنه مبيع مجهول، والمستثنى منه مجهول، فلم يصح، كما لو قال: إلا شاة مطلقة. ولأنه مبيع مجهول، فلم يصح، كما لو قال: بعتك شاة تختارها من القطيع. وضابط هذا الباب، أنه لا يصح استثناء ما لا يصح بيعه مفردا أو بيع ما عداه منفردا عن المستثنى، ونحو هذا مذهب أبي حنيفة، والشافعي، إلا أن أصحابنا استثنوا من هذا سواقط الشاة، وجلدها؛ للأثر الوارد فيه. والحمل على رواية الجواز؛ لفعل ابن عمر، وما عدا هذا فيبقى على الأصل.

[فصل باع حيوانا مأكولا واستثنى رأسه وجلده وأطرافه وسواقطه]

(٢٩٣٤) فصل: وإن باع حيوانا مأكولا، واستثنى رأسه وجلده وأطرافه وسواقطه، صح. نص عليه أحمد. وقال مالك: يصح في السفر دون الحضر؛ لأن المسافر لا يمكنه الانتفاع بالجلد والسواقط. فجوز له شراء اللحم دونها. وقال أبو حنيفة، والشافعي: لا يجوز؛ لأنه لا يجوز إفراده بالعقد، فلم يجز استثناؤه كالحمل. ولنا، «أن النبي – صلى الله عليه وسلم – نهى عن الثنيا إلا أن تعلم.» وهذه معلومة، وروي «أن النبي – صلى الله عليه وسلم – لما هاجر إلى المدينة، ومعه أبو بكر وعامر بن فهيرة، مروا براعي غنم، فذهب أبو بكر وعامر فاشتريا منه شاة، وشرطا له سلبها.» وروى أبو بكر، في " الشافي " بإسناده عن جابر، عن الشعبي قال: قضى زيد بن ثابت، وأصحاب رسول الله – صلى الله عليه وسلم – في بقرة باعها رجل واشترط رأسها، فقضى بالشروى. يعني أن يعطي رأسا مثل رأس. ولأن المستثنى." (١)

"في هذه المسألة فصول خمسة: (٢٩٩٨) الفصل الأول، أن من علم بسلعته عيبا، لم يجز بيعها، حتى يبينه للمشتري. فإن لم يبينه فهو آثم عاص. نص عليه أحمد؛ لما روى حكيم بن حزام، عن النبي – صلى الله عليه وسلم – أنه قال: «البيعان بالخيار ما لم يتفرقا، فإن صدقا وبينا بورك لهما، وإن كذبا وكتما محق بركة بيعهما» متفق عليه.

وقال – عليه السلام –: «المسلم أخو المسلم، لا يحل لمسلم باع من أخيه بيعا إلا بينه له» . وقال: «من باع عيبا لم يبينه، لم يزل في مقت الله، ولم تزل الملائكة تلعنه» . رواهما ابن ماجه. وروى الترمذي أن

---

(١) المغني لابن قدامة موفق الدين ابن قدامة المقدسي ٧٨/٤

النبي – صلى الله عليه وسلم – قال: «من غشنا فليس منا» . وقال: هذا حديث حسن صحيح، والعمل عليه عند أهل العلم، كرهوا الغش، وقالوا: هو حرام. فإن باعه، ولم يبينه، فالبيع صحيح في **قول أكثر أهل العلم**، منهم مالك، وأبو حنيفة، والشافعي وحكي عن أبي بكر عبد العزيز، أن البيع باطل؛ لأنه منهي عنه. والنهي يقتضي الفساد.

ولنا، أن النبي – صلى الله عليه وسلم – نهى عن التصرية، وصحح البيع. وقد روي عن أبي بكر أنه قيل له: ما تقول في المصراة؟ فلم يذكر جوابا.

[فصل علم بالمبيع عيبا لم يكن عالما به]

(٢٩٩٩) الفصل الثاني، أنه متى علم بالمبيع عيبا، لم يكن عالما به، فله الخيار بين الإمساك والفسخ، سواء كان البائع علم العيب وكتمه، أو لم يعلم. لا نعلم بين أهل العلم في هذا خلافا. وإثبات النبي – صلى الله عليه وسلم – الخيار بالتصرية تنبيه على ثبوته بالعيب. ولأن مطلق العقد يقتضي السلامة من العيب؛ بدليل ما روي عن النبي – صلى الله عليه وسلم – «أنه اشترى مملوكا فكتب: هذا ما اشترى محمد بن عبد الله من العداء بن خالد، اشترى منه عبدا، أو أمة، لا داء به، ولا غائلة، بيع المسلم المسلم» . فثبت أن بيع المسلم اقتضى السلامة. ولأن الأصل السلامة، والعيب حادث أو مخالف للظاهر. فعند الإطلاق يحمل عليها، فمتى فاتت فات بعض مقتضى العقد، فلم يلزمه أخذه بالعوض، وكان له الرد، وأخذ الثمن كاملا.

[فصل خيار الرد بالعيب على التراخي]

(٣٠٠٠) فصل: خيار الرد بالعيب على التراخي، فمتى علم العيب، فأخر الرد، لم يبطل خياره، حتى يوجد منه ما يدل على الرضا. ذكره أبو الخطاب. وذكر القاضي شيئا يدل على أن فيه روايتين؛ إحداهما، هو على التراخي. والثانية، هو على الفور. وهو مذهب الشافعي، فمتى علم العيب، فأخر رده مع إمكانه، بطل خياره؛ لأنه يدل على الرضا به، فأسقط خياره، كالتصرف فيه.

ولنا، أنه خيار لدفع ضرر متحقق، فكان على التراخي، كالقصاص، ولا نسلم دلالة الإمساك على الرضا به.." (١)

---

(١) المغني لابن قدامة موفق الدين ابن قدامة المقدسي ٤/١٠٩

"في البهيمة ما يقتضي ثبوت الملك لها، وإنما انتفى ملكها لعدم المقتضي له، لا لكونها مملوكة، وكونها مملوكة عديم الأثر، فإن سائر البهائم التي ليست مملوكة من الصيود والوحوش، لا تملك، وكذلك الجمادات، وإذا بطل كون ما ذكروه مانعا، وقد تحقق المقتضي، لزم ثبوت حكمه. والله أعلم.

[مسألة باع سلعة بثمن مؤجل ثم اشتراها بأقل منه نقدا]

مسألة قال ومن باع سلعة بنسيئة، لم يجز أن يشتريها بأقل مما باعها به وجملة ذلك أن من باع سلعة بثمن مؤجل، ثم اشتراها بأقل منه نقدا لم يجز في **قول أكثر أهل العلم** روي ذلك عن ابن عباس، وعائشة، والحسن، وابن سيرين، والشعبي، والنخعي وبه قال أبو الزناد، وربيعة وعبد العزيز بن أبي سلمة، والثوري والأوزاعي ومالك وإسحاق وأصحاب الرأي. وأجازه الشافعي لأنه ثمن يجوز بيعها به من غير بائعها فجاز من بائعها، كما لو باعها بمثل ثمنها.

ولنا، ما روى غندر عن شعبة عن أبي إسحاق السبيعي عن امرأته العالية بنت أيفع بن شرحبيل أنها قالت: دخلت أنا وأم ولد زيد بن أرقم وامرأته على عائشة – رضي الله عنها –، فقالت أم ولد زيد بن أرقم: إني بعت غلاما من زيد بن أرقم بثمانمائة درهم إلى العطاء، ثم اشتريته منه بستمائة درهم فقالت لها: بئس ما شريت، وبئس ما اشتريت أبلغي زيد بن أرقم: أنه قد أبطل جهاده مع رسول الله – صلى الله عليه وسلم – إلا أن يتوب. رواه الإمام أحمد، وسعيد بن منصور.

والظاهر أنها لا تقول مثل هذا التغليظ وتقدم عليه، إلا بتوقيف سمعته من رسول الله – صلى الله عليه وسلم – فجرى مجرى روايتها ذلك عنه، ولأن ذلك ذريعة إلى الربا، فإنه يدخل السلعة، ليستبيح بيع ألف بخمسمائة إلى أجل معلوم. وكذلك روي عن ابن عباس في مثل هذه المسألة أنه قال: أرى مائة بخمسين بينهما حريرة. يعني خرقة حرير جعلاها في بيعهما.

والذرائع معتبرة لما قدمناه فأما بيعها بمثل الثمن أو أكثر، فيجوز لأنه لا يكون ذريعة. وهذا إذا كانت السلعة لم تنقص عن حالة البيع، فإن نقصت، مثل إن هزل العبد، أو نسي صناعة، أو تخرق الثوب، أو بلي جاز له شراؤها بما شاء لأن نقص الثمن لنقص المبيع لا للتوسل إلى الربا. وإن نقص سعرها، أو زاد لذلك أو لمعنى حدث فيها، لم يجز بيعها بأقل من ثمنها، كما لو كانت بحالها. نص أحمد على هذا كله.

(٣٠٤٢) فصل وإن اشتراها بعرض، أو كان بيعها الأول بعرض، فاشتراها بنقد جاز وبه قال أبو حنيفة. ولا نعلم فيه خلافا؛ لأن التحريم إنما كان لشبهة الربا، ولا ربا بين الأثمان والعروض. فأما إن باعها بنقد ثم

اشتراها بنقد آخر مثل أن يبيعها بمائتي درهم، ثم اشتراها بعشرة دنانير، فقال أصحابنا: يجوز؛ لأنهما جنسان لا يحرم التفاضل بينهما. فجاز، كما لو اشتراها بعرض، أو بمثل الثمن." (١)

"هذا **قول أكثر أهل العلم**. روي عن ابن مسعود أنه نهى عنه، قال: إنه غرر. وكره ذلك الحسن والنخعي ومالك وأبو حنيفة والشافعي وأبو يوسف وأبو ثور ولا نعلم لهم مخالفا؛ لما ذكرنا من الحديث. والمعنى لا يجوز بيعه في الماء إلا أن يجتمع ثلاثة شروط؛ أحدها، أن يكون مملوكا. الثاني، أن يكون الماء رقيقا، لا يمنع مشاهدته ومعرفته. الثالث، أن يمكن اصطياده وإمساكه. فإن اجتمعت هذه الشروط، جاز بيعه؛ لأنه مملوك معلوم مقدور على تسليمه؛ فجاز بيعه، كالموضوع في الطست.

وإن اختل شرط مما ذكرنا، لم يجز بيعه؛ لذلك. وإن اختلت الثلاثة، لم يجز بيعه؛ لثلاث علل. وإن اختل اثنان منها، لم يجز بيعه؛ لعلتين. وروي عن عمر بن عبد العزيز وابن أبي ليلى في من له أجمة يحبس السمك فيها، يجوز بيعه؛ لأنه يقدر على تسليمه ظاهرا، أشبه ما يحتاج إلى مؤنة في كيله ووزنه ونقله. ولنا، ما روي عن ابن عمر وابن مسعود أنهما قالا: لا تشتروا السمك في الماء، فإنه غرر. ولأن النبي: - صلى الله عليه وسلم - «نهى عن بيع الغرر» ، وهذا منه. ولأنه لا يقدر على تسليمه إلا بعد اصطياده، أشبه الطير في الهواء، والعبد الآبق؛ لأنه مجهول، فلم يصح بيعه، كاللبن في الضرع، والنوى في التمر، ويفارق ما ذكروه؛ لأن ذلك من مؤنة القبض، وهذا يحتاج إلى مؤنة ليمكن قبضه، فأما إن كانت له بركة فيها سمك له يمكن اصطياده بغير كلفة، والماء رقيق لا يمنع مشاهدته، صح بيعه، وإن لم يمكن إلا بمشقة، وكلفة يسيرة، بمنزلة كلفة اصطياده الطائر من البرج، فالقول فيه كالقول في بيع الطائر في البرج، على ما ذكرنا فيه من الخلاف.

وإن كانت كثيرة، وتتطاول المدة فيه، لم يجز بيعه؛ للعجز عن تسليمه، والجهل لوقت إمكان التسليم.

[فصل إذا أعد بركة أو مصفاة ليصطاد فيها السمك فحصل فيها سمك]

(٣٠٨٢) فصل: إذا أعد بركة، أو مصفاة؛ ليصطاد فيها السمك، فحصل فيها سمك ملكه؛ لأنه آلة معدة للاصطياد، فأشبه الشبكة. ولو استأجر البركة، أو الشبكة، أو استعارهما للاصطياد، جاز، وما حصل فيهما ملكه. وإن كانت البركة غير معدة للاصطياد، لم يملك ما حصل فيها من السمك؛ لأنها غير معدة له، فأشبهت أرضه إذا دخل فيها صيد، أو حصل فيها سمك. ومتى نصب شبكة، أو شركا، أو فخا، أو

---

(١) المغني لابن قدامة موفق الدين ابن قدامة المقدسي ٤/١٣٢

أحبولة، ملك ما وقع فيها من الصيد؛ لأنه بمنزلة يده. وكذلك لو نصب المناجل للصيد، وسمى فقتلت صيدا حل له أكله، وكان كذبحه.
ولو وقع في شبكته أو شبهها شيء كان مضمونا عليه، فعلم بذلك، أنه كيده. ولو أعد لمياه الأمطار مصانع، أو بركا، أو أواني؛ ليحصل فيها الماء، ملكه بحصوله فيها؛ لأنها في باب الإعداد، كالشباك للاصطياد. ولو أعد سفينة." (١)

"لم يجزه، بطل، وهذا مذهب مالك وإسحاق وقول أبي حنيفة في البيع، فأما الشراء، فعنده يقع للمشتري بكل حال. ووجه هذه الرواية، ما روى عروة بن الجعد البارقي - رضي الله عنه - «أن النبي - صلى الله عليه وسلم - أعطاه دينارا ليشتري به شاة، فاشترى شاتين، ثم باع إحداهما بدينار في الطريق، قال: فأتيت النبي - صلى الله عليه وسلم - بالدينار والشاة، فأخبرته، فقال: بارك الله في صفقة يمينك.» رواه الأثرم وابن ماجه. ولأنه عقد مجيز حال وقوعه، فيجب أن يقف على إجازته، كالوصية.
ووجه الرواية الأولى، قول النبي - صلى الله عليه وسلم - لحكيم بن حزام: «لا تبع ما ليس عندك.» رواه ابن ماجه، والترمذي. وقال: حديث حسن صحيح. يعني ما لا تملك؛ لأنه ذكره جوابا له حين سأله، أنه يبيع الشيء، ثم يمضي فيشتريه ويسلمه. ولاتفاقنا على صحة بيع ماله الغائب، ولأنه باع ما لا يقدر على تسليمه، فأشبه الطير في الهواء، والوصية يتأخر فيها القبول عن الإيجاب، ولا يعتبر أن يكون لها مجيز حال وقوع العقد، ويجوز فيها من الغرر، ما لا يجوز في البيع، فأما حديث عروة فنحمله على أن وكالته كانت مطلقة؛ بدليل أنه سلم وتسلم، وليس ذلك لغير المالك باتفاقنا.

[فصل يبيع عينا لا يملكها ليمضي ويشتريها ويسلمها]
(٣٠٨٦) فصل: ولا يجوز أن يبيع عينا لا يملكها، ليمضي ويشتريها، ويسلمها، رواية واحدة. وهو قول الشافعي ولا نعلم فيه مخالفا؛ «لأن حكيم بن حزام قال للنبي: - صلى الله عليه وسلم - إن الرجل يأتيني، فيلتمس من البيع ما عندي، فأمضي إلى السوق فأشتريه، ثم أبيعه منه، فقال النبي - صلى الله عليه وسلم - لا تبع ما ليس عندك» .

[فصل باع سلعة وصاحبها حاضر ساكت]

---
(١) المغني لابن قدامة موفق الدين ابن قدامة المقدسي ٤/١٥٢

(٣٠٨٧) فصل: ولو باع سلعة، وصاحبها حاضر ساكت، فحكمه حكم ما لو باعها من غير علمه، في **قول أكثر أهل العلم**، منهم: أبو حنيفة وأبو ثور والشافعي. وقال ابن أبي لـيلى سكوته إقرار؛ لأنه دليل على الرضى، فأشبه سكوت البكر في الإذن في نكاحها. ولنا أن السكوت محتمل، فلم يكن إذنا، كسكوت الثيب، وفارق سكوت البكر؛ لوجود الحياء المانع من الكلام في حقها، وليس ذلك بموجود هاهنا.

[فصل وكل رجلين في بيع سلعته فباع كل واحد منهما السلعة من رجل بثمن مسمى]

(٣٠٨٨) فصل: وإذا وكل رجلين في بيع سلعته، فباع كل واحد منهما السلعة من رجل، بثمن مسمى، فالبيع للأول منهما، روي هذا عن شريح وابن سيرين والشافعي وابن المنذر وحكي عن ربيعة ومالك أنهما قالا: هي للذي بدأ بالقبض. ولنا، أنه قد روي في حديث: «إذا باع المجيزان فهو للأول.» رواه ابن ماجه، ولأن." (١)

"هذا مقتضى النظر، لكن ترك مقتضاه في الحجام، فيبقى فيما عداه على مقتضى القياس. والذي ذكرناه أرفق بالناس، وأوفق للقياس، وكلام أحمد يحمل على الورع، لا على التحريم.

[مسألة النهي عن النجش]

(٣٠٩٩) مسألة؛ قال (والنجش منهي عنه وهو أن يزيد في السلعة، وليس هو مشتريا لها) النجش: أن يزيد في السلعة من لا يريد شراءها، ليقتدي به المستام، فيظن أنه لم يزد فيها هذا القدر إلا وهي تساويه، فيغتر بذلك، فهذا حرام وخداع قال البخاري الناجش آكل ربا خائن، وهو خداع باطل لا يحل. وروى ابن عمر «أن رسول الله - صلى الله عليه وسلم - نهى عن النجش» وعن أبي هريرة أن رسول الله - صلى الله عليه وسلم - قال «لا تلقوا الركبان، ولا يبع بعضكم على بيع بعض، ولا تناجشوا، ولا يبع حاضر لباد» متفق عليهما ولأن في ذلك تغريرا بالمشتري، وخديعة له، وقد قال النبي - صلى الله عليه وسلم - «الخديعة في النار» فإن اشترى مع النجش، فالشراء صحيح، في **قول أكثر أهل العلم**، منهم الشافعي وأصحاب الرأي وعن أحمد أن البيع باطل. اختاره أبو بكر وهو قول مالك؛ لأن النهي يقتضي الفساد.

ولنا، أن النهي عاد إلى الناجش، لا إلى العاقد، فلم يؤثر في البيع. ولأن النهي لحق الآدمي، فلم يفسد العقد، كتلقي الركبان، وبيع المعيب، والمدلس، وفارق ما كان لحق الله تعالى؛ لأن حق الآدمي يمكن جبره

---

(١) المغني لابن قدامة موفق الدين ابن قدامة المقدسي ٤/١٥٥

بالخيار، أو زيادة في الثمن، لكن إن كان في البيع غبن لم تجر العادة بمثله فللمشتري الخيار بين الفسخ والإمضاء، كما في تلقي الركبان، وإن كان يتغابن بمثله، فلا خيار له. وسواء كان النجش بمواطأة من البائع، أو لم يكن. وقال أصحاب الشافعي: إن لم يكن ذلك بمواطأة البائع وعلمه، فلا خيار له. واختلفوا فيما إذا كان بمواطأة منه. فقال بعضهم: لا خيار للمشتري؛ لأن التفريط منه، حيث اشترى ما لا يعرف قيمته.
ولنا، أنه تغرير بالعاقد، فإذا كان مغبونا ثبت له الخيار، كما في تلقي الركبان، ويبطل ما ذكره بتلقي الركبان.

[فصل قال البائع أعطيت بهذه السلعة كذا وكذا فصدقه المشتري واشتراها بذلك ثم بان كاذبا]
(٣١٠٠) فصل ولو قال البائع أعطيت بهذه السلعة كذا وكذا. فصدقه المشتري واشتراها بذلك، ثم بان كاذبا فالبيع صحيح، وللمشتري الخيار أيضا؛ لأنه في معنى النجش.

[فصل بيع الرجل على بيع أخيه]
(٣١٠١) فصل وقوله – عليه السلام – «لا يبع بعضكم على بيع بعض.» معناه أن الرجلين إذا تبايعا، فجاء آخر إلى المشتري في مدة الخيار فقال: أنا أبيعك مثل هذه السلعة بدون هذا الثمن، أو أبيعك خيرا منها بثمنها، أو دونه أو عرض عليه سلعة رغب فيها المشتري، ففسخ البيع، واشترى هذه، فهذا غير جائز." (١)
"إلا أن أيمانهم على نفي العلم، لأنها على فعل الغير. وإن اختلف المرتهن وورثة الراهن، فالقول قول المرتهن مع يمينه، وإن لم يحلف، قضي عليه بالنكول.

[فصل تصرف الراهن في المرهون بغير العتق]
(٣٣٣٥) فصل: وإن تصرف الراهن بغير العتق، كالبيع، والإجارة، والهبة، والوقف، والرهن، وغيره، فتصرفه باطل؛ لأنه تصرف يبطل حق المرتهن من الوثيقة، غير مبني على التغليب والسراية، فلم يصح بغير إذن المرتهن، كفسخ الرهن. فإن أذن فيه المرتهن، صح، وبطل الرهن؛ لأنه أذن فيما ينافي حقه، فيبطل بفعله، كالعتق. وإن زوج الأمة المرهونة، لم يصح.
وهذا اختيار أبي الخطاب وقول مالك والشافعي، وقال القاضي وجماعة من أصحابنا: يصح، وللمرتهن منع الزوج من وطئها، ومهرها رهن معها. وهذا مذهب أبي حنيفة لأن محل النكاح غير محل عقد الرهن،

---

(١) المغني لابن قدامة موفق الدين ابن قدامة المقدسي ٤/١٦٠

ولذلك صح رهن الأمة المزوجة، ولأن الرهن لا يزيل الملك، فلا يمنع التزويج، كالإجارة

ولنا، أنه تصرف في الرهن بما ينقص ثمنه، ويستغل بعض منافعه، فلم يملكه الراهن بغير رضا المرتهن، كالإجارة، ولا يخفي تنقيصه لثمنها، فإنه يعطل منافع بعضها، ويمنع مشتريها من وطئها وحلها، ويوجب عليه تمكين زوجها من استمتاعها في الليل، ويعرضها بوطئه للحمل الذي يخاف منه تلفها، ويشغلها عن خدمته بتربية ولدها، فتذهب الرغبة فيها، وتنقص نقصا كثيرا، وربما منع بيعها بالكلية

وقولهم: إن محل عقد النكاح غير محل الرهن. غير صحيح؛ فإن محل الرهن محل البيع، والبيع يتناول جملتها، ولهذا يباح لمشتريها استمتاعها، وإنما صح رهن المزوجة لبقاء معظم المنفعة فيها، وبقائها محلا للبيع، كما يصح رهن المستأجرة، ويفارق الرهن الإجارة؛ فإن التزويج لا يؤثر في مقصود الإجارة، ولا يمنع المستأجر من استيفاء المنافع المستحقة له، ويؤثر في مقصود الرهن، وهو استيفاء الدين من ثمنها، فإن تزويجها يمنع بيعها، أو ينقص ثمنها، فلا يمكن استيفاء الدين بكماله.

[فصل وطء أمته المرهونة]

(٣٣٣٦) فصل: ولا يجوز للراهن وطء أمته المرهونة، في **قول أكثر أهل العلم**. وقال بعض أصحاب الشافعي – رضي الله عنه – له وطء الآيسة والصغيرة؛ لأنه لا ضرر فيه؛ فإن علة المنع الخوف من الحمل، مخافة أن تلد منه، فتخرج بذلك عن الرهن، أو تتعرض للتلف، وهذا معدوم فيهما. وأهل العلم على خلاف هذا.

قال ابن المنذر: أجمع أهل العلم على أن للمرتهن منع الراهن من وطء أمته المرهونة. ولأن سائر من يحرم وطؤها لا فرق فيه بين الآيسة والصغيرة وغيرهما، كالمعتدة والمستبرأة والأجنبية، ولأن الذي تحبل فيه يختلف، ولا ينحزر، فمنع من الوطء جملة، كما حرم الخمر للسكر، وحرم منه اليسير الذي لا يسكر، لكون السكر يختلف. وإن وطئ فلا حد عليه؛ لأنها ملكه، وإنما حرمت عليه لعارض، كالمحرمة والصائمة، ولا مهر عليه؛ لأن المرتهن لا حق له في منفعتها،" (١)

"تمنع الدفع عند وجوب ذلك بدون حكم الحاكم، وهذا خلاف النص، ولأنه حجر بغير حكم حاكم فيزول بغير حكمه، كالحجر على المجنون، وبهذا فارق السفيه.

وقد ذكر أبو الخطاب أن الحجر على السفيه يزول بزوال السفه. والأول أولى. فصار الحجر منقسما إلى

---

(١) المغني لابن قدامة موفق الدين ابن قدامة المقدسي ٢٧٢/٤

ثلاثة أقسام، قسم يزول بغير حكم حاكم، وهو حجر المجنون، وقسم لا يزول إلا بحاكم، وهو حجر السفيه، وقسم فيه الخلاف، وهو حجر الصبي.

[الفصل الثاني اليتيم لا يدفع إليه ماله قبل وجود أمرين]

(٣٤٧٠) الفصل الثاني، أنه لا يدفع إليه ماله قبل وجود الأمرين، البلوغ والرشد ولو صار شيخا. وهذا **قول أكثر أهل العلم**. قال ابن المنذر: أكثر علماء الأمصار من أهل الحجاز، والعراق، والشام،، ومصر، يرون الحجر على كل مضيع لماله، صغيرا كان أو كبيرا.

وهذا قول القاسم بن محمد بن أبي بكر الصديق وبه قال مالك والشافعي وأبو يوسف ومحمد. وروى الجوزجاني، في "كتابه "، قال: كان القاسم بن محمد يلي أمر شيخ من قريش ذي أهل ومال، فلا يجوز له أمر في ماله دونه؛ لضعف عقله. قال ابن إسحاق: رأيته شيخا يخضب، وقد جاء إلى القاسم بن محمد، فقال: يا أبا محمد، ادفع إلي مالي، فإنه لا يولى على مثلي فقال: إنك فاسد. فقال: امرأته طالق ألبتة، وكل مملوك له حر، إن لم تدفع إلي مالي. فقال له القاسم بن محمد وما يحل لنا أن ندفع إليك مالك على حالك هذه. فبعث إلى امرأته، وقال: هي حرة مسلمة، وما كنت لأحبسها عليك وقد فهت بطلاقها. فأرسل إليها فأخبرها ذلك، وقال: أما رقيقك فلا عتق لك، ولا كرامة. فحبس رقيقه. قال ابن إسحاق: ما كان يعاب على الرجل إلا سفهه.

وقال أبو حنيفة: لا يدفع ماله إليه قبل خمس وعشرين سنة، وإن تصرف نفذ تصرفه، فإذا بلغ خمسا وعشرين سنة، فك عنه الحجر.

ودفع إليه ماله؛ لقول الله تعالى: ﴿ولا تقربوا مال اليتيم إلا بالتي هي أحسن حتى يبلغ أشده﴾ [الإسراء: ٣٤] وهذا قد بلغ أشده، ويصلح أن يكون جدا، ولأنه حر بالغ عاقل مكلف، فلا يحجر عليه، كالرشيد.

ولنا، قول الله تعالى: ﴿وابتلوا اليتامى حتى إذا بلغوا النكاح فإن آنستم منهم رشدا فادفعوا إليهم أموالهم﴾ [النساء: ٦] . علق الدفع على شرطين، والحكم المعلق على شرطين لا يثبت بدونهما، وقال الله تعالى: ﴿ولا تؤتوا السفهاء أموالكم﴾ [النساء: ٥] . يعني أموالهم، وقول الله تعالى: ﴿فإن كان الذي عليه الحق سفيها أو ضعيفا أو لا يستطيع أن يمل هو فليملل وليه بالعدل﴾ [البقرة: ٢٨٢] فأثبت الولاية على السفيه، ولأنه مبذر لماله، فلا يجوز دفعه إليه، كمن له دون ذلك.

وأما الآية التي احتج بها، فإنما يدل بدليل خطابها، وهو لا يقول به، ثم هي مخصصة فيما قبل خمس

وعشرين سنة بالإجماع، لعلة السفه، وهو موجود بخمس وعشرين، فيجب أن تخص به أيضا، كما أنها لما خصصت في حق المجنون لأجل جنونه قبل." (١)

"فقالت: يا رسول الله ليس لي شيء إلا ما أدخل علي الزبير، فهل علي جناح أن أرضخ مما يدخل علي؟ فقال: «ارضخي ما اسطعت، ولا توعي، فيوعى عليك» . متفق عليهما وروي أن «امرأة أتت النبي - صلى الله عليه وسلم - فقالت: يا رسول الله إنا كل على أزواجنا وآبائنا، فما يحل لنا من أموالهم؟ قال: الرطب تأكلينه، وتهدينه» .

ولأن العادة السماح بذلك، وطيب النفس، فجرى مجرى صريح الإذن، كما أن تقديم الطعام بين يدي الأكلة قام مقام صريح الإذن في أكله. والرواية الثانية، لا يجوز؛ لما روى أبو أمامة الباهلي، قال: سمعت رسول الله - صلى الله عليه وسلم - يقول: «لا تنفق المرأة شيئا من بيتها إلا بإذن زوجها. قيل: يا رسول الله ولا الطعام؟ . قال: ذاك أفضل أموالنا» . رواه سعيد في " سننه ". وقال النبي - صلى الله عليه وسلم -: «لا يحل مال امرئ مسلم إلا عن طيب نفس منه» . وقال «إن الله حرم بينكم دماءكم وأموالكم كحرمة يومكم هذا، في شهركم هذا، في بلدكم هذا» .

ولأنه تبرع بمال غيره بغير إذنه، فلم يجز، كغير الزوجة. والأول أصح؛ لأن الأحاديث فيها خاصة صحيحة، والخاص يقدم على العام ويبينه، ويعرف أن المراد بالعام غير هذه الصورة المخصوصة، والحديث الخاص لهذه الرواية ضعيف، ولا يصح قياس المرأة على غيرها؛ لأنها بحكم العادة تتصرف في مال زوجها، وتتبسط فيه، وتتصدق منه، لحضورها وغيبته، والإذن العرفي يقوم مقام الإذن الحقيقي، فصار كأنه قال لها: افعلي هذا. فإن منعها ذلك، وقال: لا تتصدقي بشيء، ولا تتبرعي من مالي بقليل، ولا كثير. لم يجز لها ذلك؛ لأن المنع الصريح نفي للإذن العرفي ولو كان في بيت الرجل من يقوم مقام امرأته

كجاريته، أو أخته. أو غلامه المتصرف في بيت سيده وطعامه، جرى مجرى الزوجة فيما ذكرنا؛ لوجود المعنى فيه. ولو كانت امرأته ممنوعة من التصرف في بيت زوجها، كالتي يطعمها بالفرض. ولا يمكنها من طعامه، ولا من التصرف في شيء من ماله، لم يجز لها الصدقة بشيء من ماله؛ لعدم المعنى فيها، والله أعلم.

[مسألة الرشد الصلاح في المال]

---

(١) المغني لابن قدامة موفق الدين ابن قدامة المقدسي ٣٤٤/٤

(٣٤٧٦) مسألة؛ قال: (والرشد الصلاح في المال) هذا قول أكثر أهل العلم، منهم؛ مالك وأبو حنيفة. وقال الحسن والشافعي، وابن المنذر الرشد صلاحه في دينه وماله؛ لأن الفاسق غير رشيد، ولأن إفساده لدينه يمنع الثقة به في حفظ ماله، كما يمنع قبول قوله، وثبوت الولاية على غيره، وإن لم يعرف منه كذب ولا تبذير.." (١)

"فيه من ذكرناه. وإن جدد الحجر عليه بعد بلوغه، لم ينظر في ماله إلا الحاكم؛ لأن الحجر يفتقر إلى حكم حاكم، وزواله يفتقر إلى ذلك فكذلك النظر في ماله.

[مسألة أقر المحجور عليه بما يوجب حدا أو قصاصا]

(٣٤٨٣) مسألة؛ قال: (وأن أقر المحجور عليه بما يوجب حدا أو قصاصا، أو طلق زوجته، لزمه ذلك) وجملته أن المحجور عليه، لفلس، أو سفه، إذا أقر بما يوجب حدا أو قصاصا، كالزنا، والسرقة، والشرب، والقذف، والقتل العمد، أو قطع اليد، وما أشبهها، فإن ذلك مقبول، ويلزمه حكم ذلك في الحال. لا نعلم في هذا خلافا.

قال ابن المنذر: أجمع كل من نحفظ عنه من أهل العلم على أن إقرار المحجور عليه على نفسه جائز، إذا كان إقراره بزنا، أو سرقة، أو شرب خمر، أو قذف، أو قتل، وأن الحدود تقام عليه. وهذا قول الشافعي وأبي ثور، وأصحاب الرأي، ولا أحفظ عن غيرهم خلافهم. وذلك لأنه غير متهم في حق نفسه، والحجر إنما تعلق بماله، فقبل إقراره على نفسه بما لا يتعلق بالمال. وإن طلق زوجته، نفذ طلاقه، في قول أكثر أهل العلم.

وقال ابن أبي ليلى: لا يقع طلاقه؛ لأن البضع يجري مجرى المال بدليل أنه يملكه بمال، ويصح أن يزول ملكه عنه بمال، فلم يملك التصرف فيه كالمال. ولنا، أن الطلاق ليس بتصرف في المال، ولا يجري مجراه، فلا يمنع منه. كالإقرار بالحد والقصاص. ودليل أنه لا يجري مجرى المال، أنه يصح من العبد بغير إذن سيده، مع منعه من التصرف في المال، ولا يملك بالميراث، ولأنه مكلف طلق امرأته مختارا، فوقع طلاقه، كالعبد والمكاتب.

[فصل إذا أقر بما يوجب القصاص فعفا المقر له على مال]

---

(١) المغني لابن قدامة موفق الدين ابن قدامة المقدسي ٤/٣٥٠

فصل: وإذا أقر بما يوجب القصاص، فعفا المقر له على مال، احتمل أن يجب المال؛ لأنه عفو عن قصاص ثابت، فصح، كما لو ثبت بالبينة. واحتمل أن لا يصح؛ لئلا يتخذ ذلك وسيلة إلى الإقرار بالمال، بأن يتواطأ المحجور عليه والمقر له على الإقرار بالقصاص، والعفو عنه على مال. ولأنه وجوب مال، مستنده إقراره، فلم يثبت، كالإقرار به ابتداء. فعلى هذا القول يسقط وجوب القصاص، ولا يجب المال في الحال.

[فصل خلع المحجور عليه]

(٣٤٨٥) فصل: وإن خالع، صح خلعه؛ لأنه إذا صح الطلاق، ولا يحصل منه شيء، فالخلع الذي يحصل به المال أولى، إلا أن العوض لا يدفع إليه، وإن دفع إليه، لم يصح قبضه، وإن أتلفه، لم يضمنه، ولم تبرأ المرأة بدفعه إليه، وهو من ضمانها إن أتلفه أو تلف في يده؛ لأنها سلطته على إتلافه.

[فصل عتق المحجور عليه]

(٣٤٨٦) فصل: وإن أعتق، لم يصح عتقه، وهذا قول القاسم بن محمد، والشافعي، وحكى." [١]

"صح الضمان. وبهذا قال أبو حنيفة ومالك. وقال الثوري، والليث، وابن أبي ليلى، والشافعي، وابن المنذر: لا يصح؛ لأنه التزام مال، فلم يصح مجهولا، كالثمن في المبيع.

ولنا، قول الله تعالى: ﴿ولمن جاء به حمل بعير وأنا به زعيم﴾ [يوسف: ٧٢] ، وحمل البعير غير معلوم؛ لأن حمل البعير يختلف باختلافه، وعموم قوله - عليه السلام -: «الزعيم غارم» ، ولأنه التزام حق في الذمة من غير معاوضة، فصح في المجهول، كالنذر والإقرار، ولأنه يصح تعليقه بضرر وخطر، وهو ضمان العهدة. وإذا قال: ألق متاعك في البحر، وعلي ضمانه. أو قال: ادفع ثيابك إلى هذا الرفاء، وعلي ضمانها. فصح المجهول، كالعتق والطلاق.

ومنها صحة ضمان ما لم يجب، فإن معنى قوله: " ما أعطيته "، أي ما يعطيه في المستقبل، بدليل أنه عطفه على من ضمن عنه حق بعد وجوبه عليه، فيدل على أنه غيره، ولو كان " ما أعطيته " في الماضي، كان معنى المسألتين سواء، أو إحداهما داخلة في الأخرى. والخلاف في هذه المسألة ودليل القولين، كالتي قبلها، إلا أنهم قالوا: الضمان ضم ذمة إلى ذمة في التزام الدين، فإذا لم يكن على المضمون عنه

---

(١) المغني لابن قدامة موفق الدين ابن قدامة المقدسي ٤/٣٥٤

شيء، فلا ضم فيه، فلا يكون ضمانا. قلنا: قد ضم ذمته إلى ذمة المضمون عنه في أنه يلزمه ما يلزمه، وأن ما ثبت في ذمة مضمونه يثبت في ذمته. وهذا كاف.
وقد سلموا ضمان ما يلقيه في البحر قبل وجوبه بقوله: ألق متاعك في البحر، وعلي ضمانه. وسلم أصحاب الشافعي في أحد الوجهين ضمان الجعل في الجعالة قبل العمل، وما وجب شيء بعد.

ومنها، أن الضمان إذا صح لزم الضامن من أداء ما ضمنه، وكان للمضمون له مطالبته. ولا نعلم في هذا خلافا. وهو فائدة الضمان، وقد دل قول النبي – صلى الله عليه وسلم –: «والزعيم غارم» . واشتقاق اللفظ.

ومنها صحة الضمان عن كل وجب عليه حق، حيا كان أو ميتا، مليئا أو مفلسا؛ لعموم لفظه فيه. وهذا **قول أكثر أهل العلم**. وقال أبو حنيفة: لا يصح ضمان دين الميت، إلا أن يخلف وفاء، فإن خلف بعض الوفاء، صح ضمانه بقدر ما خلف؛ لأنه دين ساقط، فلم يصح ضمانه، كما لو سقط بالأبراء، ولأن ذمته قد خربت خرابا لا تعمر بعده، فلم يبق فيها دين، والضمان: ضم ذمة إلى ذمة في التزامه. ولنا، حديث أبي قتادة وعلي، فإنهما ضمنا دين ميت لم يخلف وفاء.
والنبي – صلى الله عليه وسلم – حضهم على ضمانه في حديث أبي قتادة، بقوله: «ألا قام أحدكم فضمنه؟» وهذا صريح في المسألة، ولأنه دين ثابت، فصح ضمانه، كما لو خلف وفاء، ودليل ثبوته أنه لو تبرع رجل بقضاء دينه، جاز لصاحب الدين اقتضاؤه، ولو ضمنه حيا ثم مات، لم تبرأ ذمة الضامن، ولو برئت ذمة المضمون عنه برئت ذمة الضامن، وفي هذا انفصال عما ذكروه.." (١)
"كفل بشرط الخيار، لزمته الكفالة، وبطل الشرط؛ لأنه وصل بإقراره ما يبطله، فأشبه استثناء الكل.

[فصل ضمن رجلان عن رجل ألفا]
(٣٥٩٢) فصل: وإذا ضمن رجلان عن رجل ألفا، ضمان اشتراط فقالا: ضمنا لك الألف الذي على زيد. فكل واحد منهما ضامن لنصفه. وإن كانوا ثلاثة، فكل واحد منهم ضامن ثلثه. فإن قال واحد منهم: أنا وهذان ضامنون لك الألف. فسكت الآخران، فعليه ثلث الألف، ولا شيء عليهما. وإن قال كل واحد

---

(١) المغني لابن قدامة موفق الدين ابن قدامة المقدسي ٤٠١/٤

منهم: كل واحد منا ضامن لك الألف.

فهذا ضمان اشتراك وانفراد، وله مطالبة كل واحد منهم بالألف كله إن شاء. وإن أدى أحدهم الألف كله، أو حصته. لم يرجع إلا على المضمون عنه؛ لأن كل واحد منهم ضامن أصلي، وليس بضامن عن الضامن الآخر.

[مسألة من كفل بنفس لزمه ما عليها إن لم يسلمها]

(٣٥٩٣) مسألة؛ قال. (ومن كفل بنفس لزمه ما عليها إن لم يسلمها) وجملة ذلك أن الكفالة بالنفس صحيحة، في قول أكثر أهل العلم. هذا مذهب شريح ومالك والثوري والليث وأبي حنيفة. وقال الشافعي في بعض أقواله: الكفالة بالبدن ضعيفة. واختلف أصحابه، فمنهم من قال: هي صحيحة قولا واحدا.

وإنما أراد أنها ضعيفة في القياس، وإن كانت ثابتة بالإجماع والأثر. ومنهم من قال: فيها قولان؛ أحدهما، أنها غير صحيحة؛ لأنها كفالة بعين، فلم تصح، كالكفالة بالوجه وبدن الشاهدين. ولنا، قول الله تعالى ﴿قال لن أرسله معكم حتى تؤتون موثقا من الله لتأتنني به إلا أن يحاط بكم﴾ [يوسف: ٦٦] ولأن ما وجب تسليمه بعقد وجب تسليمه بعقد الكفالة، كالمال. إذا ثبت هذا، فإنه متى تعذر على الكفيل إحضار المكفول به مع حياته، أو امتنع من إحضاره، لزمه ما عليه. وقال أكثرهم: لا يغرم.

ولنا عموم قوله – عليه السلام –: «الزعيم غارم» . ولأنها أحد نوعي الكفالة، فوجب بها الغرم، كالكفالة بالمال.

[فصل قال أنا كفيل بفلان أو بنفسه أو ببدنه]

(٣٥٩٤) فصل: وإذا قال: أنا كفيل بفلان، أو بنفسه، أو ببدنه، أو بوجهه، كان كفيلا به. وإن كفل برأسه أو كبده، أو جزء لا تبقى الحياة بدونه، أو بجزء شائع منه، كثلثه أو ربعه، صحت الكفالة؛ لأنه لا يمكنه إحضار ذلك إلا بإحضاره كله.

وإن تكفل بعضو تبقى الحياة بعد زواله، كيده ورجله، ففيه وجهان؛ أحدهما، تصح الكفالة. وهو قول أبي الخطاب، وأحد الوجهين لأصحاب الشافعي؛ لأنه لا يمكنه." (١)

---

(١) المغني لابن قدامة موفق الدين ابن قدامة المقدسي ٤/٤١٥

"إحضار هذه الأعضاء على صفتها إلا بإحضار البدن كله، فأشبه الكفالة بوجهه ورأسه، ولأنه حكم يتعلق بالجملة فيثبت حكمه إذا أضيف إلى البعض، كالطلاق والعتاق. والثاني، لا يصح؛ لأنه يمكن إحضاره بدون الجملة مع بقائها. وقال القاضي: لا تصح الكفالة ببعض البدن، ولا تصح إلا في جميعه؛ لأن ما لا يسري لا يصح إذا خص به عضو، كالبيع والإجارة.

[فصل الكفالة ببدن كل من يلزم حضوره في مجلس الحكم بدين لازم]

(٣٥٩٥) فصل: وتصح الكفالة ببدن كل من يلزم حضوره في مجلس الحكم بدين لازم، سواء كان الدين معلوما أو مجهولا؛ وقال بعض أصحاب الشافعية: لا تصح بمن عليه دين مجهول؛ لأنه قد يتعذر إحضار المكفول به، فيلزمه الدين، ولا يمكن طلبه منه لجهله.

ولنا، أن الكفالة بالبدن لا بالدين، والبدن معلوم، فلا تبطل الكفالة لاحتمال عارض، ولأنا قد تبينا أن ضمان المجهول يصح، وهو التزام المال ابتداء، فالكفالة التي لا تتعلق بالمال ابتداء أولى. وتصح الكفالة بالصبي والمجنون؛ لأنهما قد يجب إحضارهما مجلس الحكم للشهادة عليهما بالإتلاف، وإذن وليهما يقوم مقام إذنهما.

وتصح الكفالة ببدن المحبوس والغائب. وقال أبو حنيفة: لا تصح. ولنا، أن كل وثيقة صحت مع الحضور صحت مع الغيبة والحبس، كالرهن والضمان، ولأن الحبس لا يمنع من التسليم، لكون المحبوس يمكن تسليمه بأمر الحاكم، أو أمر من حبسه، ثم يعيده إلى الحبس بالحقين جميعا، والغائب يمضي إليه فيحضره إن كانت الغيبة غير منقطعة، وهو أن يعلم خبره، وإن لم يعلم خبره، لزمه ما عليه: قاله القاضي.

وقال في موضع آخر: لا يلزمه ما عليه حتى تمضي مدة يمكنه الرد فيها، فلا يفعل.

[فصل الكفالة ببدن من عليه حد]

(٣٥٩٦) فصل: ولا تصح الكفالة ببدن من عليه حد، سواء كان حقا لله تعالى، كحد الزنى والسرقة، أو لآدمي كحد القذف والقصاص. وهذا **قول أكثر أهل العلم**؛ منهم شريح والحسن. وبه قال إسحاق وأبو عبيد وأبو ثور، وأصحاب الرأي. وبه قال الشافعي في حدود الله تعالى، واختلف قوله في حدود الآدمي، فقال في موضع: لا كفالة في حدود الآدمي ولا لعان. وقال في موضع: تجوز الكفالة بمن عليه حق أو حد؛ لأنه حق لآدمي، فصحت الكفالة به، كسائر حقوق الآدميين.

ولنا، ما روي عن عمرو بن شعيب، عن أبيه، عن جده، عن النبي - صلى الله عليه وسلم - أنه قال «لا

كفالة في حد» . ولأنه حد، فلم تصح الكفالة فيه كحدود الله تعالى، ولأن الكفالة استيثاق، والحدود مبناها على الإسقاط والدرء بالشبهات، فلا يدخل فيها الاستيثاق، ولأنه حق." (١)

"والثاني: يكونان للعامل، وعليه أداء رأس المال، والربح له والخسران عليه. وللشافعي قولان، كالوجهين. والأول أولى؛ لأن ملك كل واحد منهما ثابت في أحد العبدين، فلا يزول بالاشتباه عن جميعه، ولا عن بعضه، بغير رضاه، كما لو لم يكونا في يد المضارب، ولأننا لو جعلناهما للمضارب، أدى إلى أن يكون تفريطه سببا لانفراده بالربح، وحرمان المتعدى عليه، وعكس ذلك أولى، وإن جعلناهما شريكين، أدى إلى أن يأخذ أحدهما ربح مال الآخر بغير رضاه؛ وليس له فيه مال ولا عمل.

[فصل تعدى المضارب وفعل ما ليس له فعله]

(٣٦٨٢) فصل: إذا تعدى المضارب، وفعل ما ليس له فعله، أو اشترى شيئا نهي عن شرائه، فهو ضامن للمال، في **قول أكثر أهل العلم**. روي ذلك عن أبي هريرة، وحكيم بن حزام، وأبي قلابة، ونافع، وإياس، والشعبي، والنخعي، والحكم، وحماد، ومالك والشافعي، وإسحاق، وأصحاب الرأي. وعن علي - رضي الله عنه -: لا ضمان على من شورك في الربح.

وروي معنى ذلك عن الحسن والزهري ولنا أنه، متصرف في مال غيره بغير إذنه فلزمه الضمان، كالغاصب. ولا نقول بمشاركته في الربح، فلا يتناوله قول علي - رضي الله عنه - ومتى اشترى ما لم يؤذن فيه، فربح فيه، فالربح لرب المال، نص عليه أحمد. وبه قال أبو قلابة، ونافع وعن أحمد، أنهما يتصدقان بالربح. وبه قال الشعبي، والنخعي، والحكم، وحماد.

قال القاضي: قول أحمد: يتصدقان بالربح. على سبيل الورع، وهو لرب المال في القضاء. وهذا قول الأوزاعي. وقال إياس بن معاوية، ومالك: الربح على ما شرطاه؛ لأنه نوع تعد، فلا يمنع كون الربح بينهما على ما شرطاه، كما لو لبس الثوب، وركب دابة ليس له ركوبها.

وقال القاضي: إذا اشترى في الذمة، ثم نقد المال، فالربح لرب المال. وإن اشترى بعين المال، فالشراء باطل، في إحدى الروايتين. والأخرى هو موقوف على إجازة المالك، فإن أجازه، صح، وإلا بطل. والمذهب الأول، نص عليه أحمد، في رواية الأثرم. وقال أبو بكر: لم يرو أنه يتصدق بالربح إلا حنبل. واحتج أحمد بحديث عروة البارقي، وهو ما روى أبو لبيد، عن عروة بن الجعد، قال: «عرض للنبي - صلى الله عليه

---

(١) المغني لابن قدامة موفق الدين ابن قدامة المقدسي ٤١٦/٤

وسلم – جلب، فأعطاني دينارا، فقال: عروة، ائت الجلب، فاشتر لنا شاة. فأتيت الجلب، فساومت صاحبه، فاشتريت شاتين بدينار، فجئت أسوقهما أو أقودهما، فلقيني رجل بالطريق، فساومني، فبعت منهما شاة بالدينار، فجئت بالدينار وبالشاة، فقلت: يا رسول الله، هذا ديناركم، وهذه شاتكم. قال: وكيف صنعت؟ فحدثته الحديث، فقال: اللهم بارك له في صفقة يمينه.»." (١)

"الفصل الثالث، في الضمان، ولا ضمان عليه فيما يتلف بغير تعديه وتفريطه؛ لأن ما كان القبض في صحيحه مضمونا، كان مضمونا في فاسده، وما لم يكن مضمونا في صحيحه، لم يضمن في فاسده.

وبهذا قال الشافعي. وقال أبو يوسف ومحمد: يضمن. ولنا، أنه عقد لا يضمن ما قبضه في صحيحه، فلم يضمنه في فاسده، كالوكالة، ولأنها إذا فسدت صارت إجارة، والأجير لا يضمن سكنى ما تلف بغير تعديه ولا فعله، فكذا هاهنا. وأما الشركة إذا فسدت، فقد ذكرناها قبل هذا.

[مسألة قال لمن عليه دين ضارب بالدين الذي عليك]

(٣٧١٣) . مسألة: قال: (ولا يجوز أن يقال لمن عليه دين: ضارب بالدين الذي عليك)

نص أحمد على هذا، وهو **قول أكثر أهل العلم**، ولا نعلم فيه مخالفا. قال ابن المنذر أجمع كل من نحفظ عنه من أهل العلم، أنه لا يجوز أن يجعل الرجل دينا له على رجل مضاربة، وممن حفظنا ذلك عنه: عطاء، والحكم، وحماد، ومالك، والثوري، وإسحاق، وأبو ثور، وأصحاب الرأي.

وبه قال الشافعي. وقال بعض أصحابنا: يحتمل أن تصح المضاربة؛ لأنه إذا اشترى شيئا للمضاربة، فقد اشتراه بإذن رب المال، ودفع الدين إلى من أذن له في دفعه إليه، فتبرأ ذمته منه، ويصير كما لو دفع إليه عرضا، وقال: بعه، وضارب بثمنه. وجعل أصحاب الشافعي مكان هذا الاحتمال أن الشراء لرب المال، وللمضارب أجر مثله؛ لأنه علقه بشرط، ولا يصح عندهم تعليق القراض بشرط. والمذهب هو الأول؛ لأن المال الذي في يدي من عليه الدين له، وإنما يصير لغريمه بقبضه، ولم يوجد القبض هاهنا.

وإن قال له: اعزل المال الذي لي عليك، وقد قارضتك عليه. ففعل، واشترى بعين ذلك المال شيئا للمضاربة، وقع الشراء للمشتري؛ لأنه يشتري لغيره بمال نفسه، فحصل الشراء له وإن اشترى في ذمته فكذلك؛ لأنه عقد القراض على ما لا يملكه، وعلقه على شرط لا يملك به المال.

---

(١) المغني لابن قدامة موفق الدين ابن قدامة المقدسي ٣٩/٥

[فصل قال لرجل اقبض المال الذي على فلان واعمل به مضاربة]

(٣٧١٤) فصل: وإن قال لرجل: اقبض المال الذي على فلان، واعمل به مضاربة. فقبضه، وعمل به، جاز في قولهم جميعا. ويكون وكيلا في قبضه، مؤتمنا عليه؛ لأنه قبضه بإذن مالكه من غيره، فجاز أن يجعله مضاربة، كما لو قال: اقبض المال من غلامي، وضارب به.

قال مهنا: سألت أحمد عن رجل قال: أقرضني ألفا شهرا، ثم هو بعد الشهر مضاربة؟ قال: لا يصلح؛ وذلك؛ لأنه إذا أقرضه صار دينا عليه، وقد ذكرنا أنه لا يجوز أن يضارب بالدين الذي عليه. ولو قال: ضارب به شهرا، ثم خذه قرضا. جاز؛ لما ذكرنا فيما تقدم.." (١)

"[فصل أقر بحرية عبد ثم اشتراه]

(٣٨٧٦) فصل: ولو أقر رجل بحرية عبد ثم اشتراه، أو شهد رجلان بحرية عبد لغيرهما فردت شهادتهما، ثم اشتراه أحدهما من سيده، عتق في الحال؛ لاعترافه بأن الذي اشتراه حر، ويكون البيع صحيحا بالنسبة إلى البائع؛ لأنه محكوم له برقه، وفي حق المشتري استنقاذا واستخلاصا، فإذا صار في يده، حكم بحريته؛ لإقراره السابق، ويصير كما لو شهد رجلان على رجل أنه طلق امرأته ثلاثا، فرد الحاكم شهادتهما، فدفعا إلى الزوج عوضا ليخلعها، صح، وكان في حقه خلعا صحيحا، وفي حقهما استخلاصا، ويكون ولاؤه موقوفا؛ لأن أحدا لا يدعيه، فإن البائع يقول: ما أعتقته. والمشتري يقول: ما أعتقته. والمشتري يقول: ما أعتقه إلا البائع وأنا استخلصته.

فإن مات وخلف مالا، فرجع أحدهما عن قوله، فالمال له؛ لأن أحدا لا يدعيه سواه، لأن الراجع إن كان البائع، فقال: صدق المشتري، كنت أعتقته. فالولاء له، ويلزمه رد الثمن إلى المشتري؛ لإقراره ببطلان البيع، وإن كان الراجع المشتري، قبل في المال؛ لأن أحدا لا يدعيه سواه، ولا يقبل قوله في نفي الحرية؛ لأنها حق لغيره. وإن رجعا معا، فيحتمل أن يوقف حتى يصطلحا عليه؛ لأنه لأحدهما، ولا يعرف عينه. ويحتمل أن من هو في يده يحلف ويأخذه؛ لأنه منكر.

وإن لم يرجع واحد منهما، ففيه وجهان؛ أحدهما، يقر في يد من هو في يده، فإن لم يكن في يد أحدهما، فهو لبيت المال؛ لأن أحدا لا يدعيه. ويحتمل أن يكون لبيت المال على كل حال؛ لذلك.

[فصل أقر لرجل بعبد أو غيره]

---

(١) المغني لابن قدامة موفق الدين ابن قدامة المقدسي ٥/٥٣

(٣٨٧٧) فصل: ولو أقر لرجل بعبد أو غيره، ثم جاء به، وقال: هذا الذي أقررت لك به. قال: بل هو غيره. لم يلزمه تسليمه إلى المقر له؛ لأنه لا يدعيه، ويحلف المقر أنه ليس له عنده عبد سواه. فإن رجع المقر له، فادعاه، لزمه دفعه إليه؛ لأنه لا منازع له فيه. وإن قال المقر له: صدقت، هذا لي الذي أقررت به آخر لي عندك. لزمه تسليم هذا، ويحلف على نفي الآخر.

[مسألة مات فخلف ولدين فأقر أحدهما بأخ أو أخت]

(٣٨٧٨) مسألة؛ قال: (ولو مات، فخلف ولدين، فأقر أحدهما بأخ أو أخت، لزمه أن يعطي الفضل الذي في يده لمن أقر له به) . وجملة ذلك أن أحد الوارثين إذا أقر بوارث ثالث، مشارك لهما في الميراث، لم يثبت النسب بالإجماع؛ لأن النسب لا يتبعض، فلا يمكن إثباته في حق المقر دون المنكر، ولا يمكن إثباته في حقهما؛ لأن أحدهما منكر، ولم توجد شهادة يثبت بها النسب، ولكنه يشارك المقر في الميراث، في **قول أكثر أهل العلم**.

وقال الشافعي: لا يشاركه. وحكي ذلك عن ابن سيرين. وقال إبراهيم: ليس بشيء حتى." (١)

"كما لو أقر المضارب أنه ربح ألفا، ثم قال: غلطت.

ولأن الإقرار أقوى من البينة، ولو شهدت البينة فقال: أحلفوه لي مع بينته. لم يستحلف، كذا هاهنا. والثانية، يستحلف. وهو قول الشافعي وأبي يوسف لأن العادة جارية بالإقرار قبل القبض، فيحتمل صحة ما قاله، فينبغي أن يستحلف خصمه لنفي الاحتمال.

ويفارق الإقرار البينة لوجهين؛ أحدهما، أن العادة جارية بالإقرار بالقبض قبله، ولم تجر العادة بالشهادة على القبض قبله؛ لأنها تكون شهادة زور.

والثاني، أن إنكاره مع الشهادة طعن في البينة، وتكذيب لها، وفي الإقرار بخلافه. ولم يذكر القاضي في " المجرد " غير هذا الوجه. وكذلك لو أقر أنه اقترض منه ألفا وقبضها، أو قال: له علي ألف. ثم قال: ما كنت قبضتها، وإنما أقررت لأقبضها. فالحكم كذلك.

ولأنه يمكن أن يكون قد أقر بقبض ذلك بناء على قول وكيله وظنه، والشهادة لا تجوز إلا على اليقين. فأما إن أقر أنه وهبه طعاما، ثم قال: ما أقبضتكه. وقال المتهب: بل أقبضتنيه. فالقول قول الواهب؛ لأن الأصل عدم القبض.

---

(١) المغني لابن قدامة موفق الدين ابن قدامة المقدسي ١٤٥/٥

وإن كانت في يد المتهب، فقال: أقبضتنيها. فقال: بل أخذتها مني بغير إذني. فالقول قول الواهب أيضا؛ لأن الأصل عدم الإذن. وإن كانت حين الهبة في يد المتهب، لم يعتبر إذن الواهب، وإنما يعتبر مضي مدة يتأتى القبض فيها. وعلى من قلنا: القول قوله. منهما اليمين؛ لما ذكرنا.

[مسألة الإقرار بدين في مرض موته]

(٣٩٠١) مسألة؛ قال: (والإقرار بدين في مرض موته، كالإقرار في الصحة، إذا كان لغير وارث) هذا ظاهر المذهب. وهو **قول أكثر أهل العلم**، قال ابن المنذر أجمع كل من نحفظ عنه من أهل العلم، على أن إقرار المريض في مرضه لغير الوارث جائز. وحكى أصحابنا رواية أخرى؛ أنه لا يقبل؛ لأنه إقرار في مرض الموت، أشبه الإقرار لوارث.

وقال أبو الخطاب فيه رواية أخرى أنه لا يقبل إقراره بزيادة على الثلث؛ لأنه ممنوع من عطية ذلك لأجنبي، كما هو ممنوع من عطية الوارث، فلا يصح إقراره بما لا يملك عطيته، بخلاف الثلث فما دون.

ولنا، أنه إقرار غير متهم فيه، فقبل، كالإقرار في الصحة، يحققه أن حالة المرض أقرب إلى الاحتياط لنفسه، وإبراء ذمته، وتحري الصدق، فكان أولى بالقبول. وفارق الإقرار للوارث؛ لأنه متهم فيه، على ما سنذكره. .

[فصل أقر لأجنبي بدين في مرضه وعليه دين ثبت ببينة أو إقرار]

(٣٩٠٢) فصل: فإن أقر لأجنبي بدين في مرضه، وعليه دين ثبت ببينة أو إقرار في صحته، وفي المال سعة لهما، فهما." (١)

"[كتاب العارية] [مسألة العارية مضمونة]

(٣٩١١) مسألة: قال: (والعارية مضمونة، وإن لم يتعد فيها المستعير)

العارية: إباحة الانتفاع بعين من أعيان المال. مشتقة من عار الشيء: إذا ذهب وجاء. ومنه قيل للبطال: عيار؛ لتردده في بطالته، والعرب تقول: أعاره، وعاره. مثل أطاعه، وطاعه.

والأصل فيها الكتاب والسنة والإجماع؛ أما الكتاب فقول الله تعالى: ﴿ويمنعون الماعون﴾ [الماعون: ٧] . روي عن ابن عباس وابن مسعود أنهما قالا: العواري. وفسرها ابن مسعود فقال: القدر والميزان والدلو. وأما السنة، فما روي عن النبي - صلى الله عليه وسلم - أنه قال في خطبة عام حجة الوداع: «العارية

(١) المغني لابن قدامة موفق الدين ابن قدامة المقدسي ١٥٧/٥

مؤداة، والدين مقضي، والمنحة مردودة، والزعيم غارم» . أخرجه الترمذي، وقال: حديث حسن غريب. وروى صفوان بن أمية، «أن النبي – صلى الله عليه وسلم – استعار منه أدرعا يوم حنين، فقال: أغصبا يا محمد؟ قال: بل عارية مضمونة» . رواه أبو داود. وأجمع المسلمون على جواز العارية واستحبابها، ولأنه لما جازت هبة الأعيان، جازت هبة المنافع، ولذلك صحت الوصية بالأعيان والمنافع جميعا. إذا ثبت هذا، فإن العارية مندوب إليها، وليست واجبة، في **قول أكثر أهل العلم**، وقيل: هي واجبة؛ للآية، ولما روى أبو هريرة، أن النبي – صلى الله عليه وسلم – قال: «ما من صاحب إبل لا يؤدي حقها. الحديث. قيل: يا رسول الله: وما حقها؟ قال: إعارة دلوها، وإطراق فحلها، ومنحة لبنها يوم وردها» . فذم الله تعالى مانع العارية، وتوعده رسول الله – صلى الله عليه وسلم – بما ذكر في خبره.." (١)

"أحدهما، تسقط أيضا؛ لأنها استحقت بجميعه، فإذا باع بعضه سقط ما تعلق بذلك من استحقاق الشفعة، فيسقط باقيها، لأنها لا تتبعض، فيسقط جميعها بسقوط بعضها، كالنكاح والرق، وكما لو عفا عن بعضها.

والثاني، لا تسقط؛ لأنه قد بقي من نصيبه ما يستحق به الشفعة في جميع المبيع لو انفرد، فكذلك إذا بقي. وللمشتري الأول الشفعة على المشتري الثاني في المسألة الأولى، وفي الثانية إذا قلنا بسقوط شفعة البائع الأول؛ لأنه شريك في المبيع، وإن قلنا: لا تسقط شفعة البائع. فله أخذ الشقص من المشتري الأول. وهل للمشتري الأول شفعة على المشتري الثاني؟ فيه وجهان؛ أحدهما، له الشفعة؛ لأنه شريك، فإن الملك ثابت له يملك التصرف فيه بجميع التصرفات، ويستحق نماءه وفوائده، واستحقاق الشفعة به من فوائده.

والثاني، لا شفعة له؛ لأن ملكه يوجد بها، فلا تؤخذ الشفعة به، ولأن ملكه متزلزل ضعيف، فلا يستحق الشفعة به لضعفه. والأول أقيس؛ فإن استحقاق أخذه منه لا يمنع أن يستحق به الشفعة، كالصداق قبل الدخول، والشقص الموهوب للولد.

فعلى هذا للمشتري الأول الشفعة على المشتري الثاني، سواء أخذ منه المبيع بالشفعة أو لم يأخذ، وللبائع الثاني إذا باع بعض الشقص الأخذ من المشتري الأول، في أحد الوجهين. فأما إن باع الشفيع ملكه قبل علمه بالبيع الأول، فقال القاضي: تسقط شفعته أيضا؛ لما ذكرناه، ولأنه زال السبب الذي يستحق به الشفعة، وهو الملك الذي يخاف الضرر بسببه، فصار كمن اشترى معيبا، فلم يعلم عيبه حتى زال أو حتى باعه. فعلى هذا، حكمه حكم ما لو باع مع علمه، سواء فيما إذا باع جميعه أو بعضه.

---

(١) المغني لابن قدامة موفق الدين ابن قدامة المقدسي ١٦٣/٥

وقال أبو الخطاب: لا تسقط شفعته لأنها ثبتت له ولم يوجد منه رضى بتركها، ولا ما يدل على إسقاطها، والأصل بقاؤها فتبقى. وفارق ما إذا علم، فإن بيعه دليل على رضاه بتركها، فعلى هذا، للبائع الثاني أخذ الشقص من المشتري الأول، فإن عفا عنه، فللمشتري الأول أخذ الشقص من المشتري الثاني، وإن أخذ منه، فهل للمشتري الأول الأخذ من الثاني؟ على وجهين.

[مسألة كان الشفيع غائبا وعلم بالبيع في وقت قدومه]

(٤٠٣٠) مسألة؛ قال: (ومن كان غائبا، وعلم بالبيع في وقت قدومه، فله الشفعة، وإن طالت غيبته) . وجملة ذلك أن الغائب له شفعة. في **قول أكثر أهل العلم**. روي ذلك عن شريح، والحسن، وعطاء. وبه قال مالك، والليث، والثوري، والأوزاعي، والشافعي، والعنبري، وأصحاب الرأي.." (١)

"ولا يصح قياس الولي على المالك؛ لأن للمالك التبرع والإبراء وما لا حظ له فيه، بخلاف الولي.

[فصل كان للصبي حظ في الأخذ بالشفعة]

(٤٠٤٢) فصل: فأما الولي، فإن كان للصبي حظ في الأخذ بها، مثل أن يكون الشراء رخيصا، أو بثمن المثل وللصبي مال لشراء العقار، لزم وليه الأخذ بالشفعة؛ لأن عليه الاحتياط له، والأخذ بما فيه الحظ، فإذا أخذ بها، ثبت الملك للصبي، ولم يملك نقضه بعد البلوغ، في **قول أكثر أهل العلم**، منهم مالك، والشافعي، وأصحاب الرأي.

وقال الأوزاعي: ليس للولي الأخذ بها؛ لأنه لا يملك العفو عنها، فلا يملك الأخذ بها، كالأجنبي، وإنما يأخذ بها الصبي إذا كبر. ولا يصح هذا؛ لأنه خيار جعل لإزالة الضرر عن المال، فملكه الولي في حق الصبي، كالرد بالعيب، وقد ذكرنا فساد قياسه فيما مضى.

فإن تركها الولي مع الحظ فللصبي الأخذ بها إذا كبر، ولا يلزم الولي لذلك غرم؛ لأنه لم يفوت شيئا من ماله، وإنما ترك تحصيل ماله الحظ فيه، فأشبه ما لو ترك شراء العقار له مع الحظ في شرائه، وإن كان الحظ في تركها، مثل أن يكون المشتري قد غبن، أو كان في الأخذ بها يحتاج إلى أن يستقرض ويرهن مال الصبي، فليس له الأخذ؛ لأنه لا يملك فعل ما لا حظ للصبي فيه.

فإن أخذ، فهل يصح؟ على روايتين؛ إحداهما، لا يصح، ويكون باقيا على ملك المشتري؛ لأنه اشترى له

---

(١) المغني لابن قدامة موفق الدين ابن قدامة المقدسي ٥/٢٤٥

ما لا يملك شراءه، فلم يصح، كما لو اشترى بزيادة كثيرة على ثمن المثل، أو اشترى معيبا يعلم عيبه، ولا يملك الولي المبيع؛ لأن الشفعة تؤخذ بحق الشركة، ولا شركة للولي، ولذلك لو أراد الأخذ لنفسه، لم يصح، فأشبه ما لو تزوج لغيره بغير إذنه، فإنه يقع باطلا، ولا يصح لواحد منهما كذا هاهنا.

وهذا مذهب الشافعي. والرواية الثانية، يصح الأخذ للصبي؛ لأنه اشترى له ما يندفع عنه الضرر به، فصح، كما لو اشترى معيبا لا يعلم عيبه، والحظ يختلف ويخفى، فقد يكون له حظ في الأخذ بأكثر من ثمن المثل، لزيادة قيمة ملكه والشقص الذي يشتريه بزوال الشركة، أو لأن الضرر الذي يندفع بأخذه كثير، فلا يمكن اعتبار الحظ بنفسه لخفائه، ولا بكثرة الثمن لما ذكرناه، فسقط اعتباره، وصح البيع.

[فصل باع وصي الأيتام فباع لأحدهم نصيبا في شركة آخر]

(٤٠٤٣) فصل: وإذا باع وصي الأيتام، فباع لأحدهم نصيبا في شركة آخر، كان له الأخذ للآخر بالشفعة؛ لأنه كالشراء له. وإن كان الوصي شريكا لمن باع عليه، لم يكن له الأخذ؛ لأنه متهم في بيعه، ولأنه بمنزلة من يشتري لنفسه من مال يتيمه.

ولو باع الوصي نصيبه، كان له الأخذ لليتيم بالشفعة، إذا كان له الحظ فيها؛ لأن التهمة منتفية، فإنه لا يقدر على الزيادة في ثمنه، لكون المشتري لا يوافقه، ولأن الثمن حاصل له من." (١)

"فإن قيل: إن الشفيع استحق أخذه بغير رضى مالكه، فينبغي أن يأخذه بقيمته، كالمضطر يأخذ طعام غيره. قلنا: المضطر استحق أخذه بسبب حاجة خاصة، فكان المرجع في بدله إلى قيمته، والشفيع استحقه لأجل البيع، ولهذا لو انتقل بهبة أو ميراث لم يستحق الشفعة، وإذا استحق ذلك بالبيع، وجب أن يكون بالعوض الثابت بالبيع.

إذا ثبت هذا، فإنا ننظر في الثمن، فإن كان دنانير أو دراهم، أعطاه الشفيع مثله، وإن كان مما لا مثل له كالثياب والحيوان، فإن الشفيع يستحق الشقص بقيمة الثمن. وهذا **قول أكثر أهل العلم.**

وبه يقول أصحاب الرأي، والشافعي. وحكي عن الحسن، وسوار، أن الشفعة لا تجب هاهنا؛ لأنها تجب بمثل الثمن، وهذا لا مثل له فتعذر الأخذ، فلم يجب، كما لو جهل الثمن.

ولنا، أنه أحد نوعي الثمن، فجاز أن تثبت به الشفعة في المبيع، كالمثلي، وما ذكروه لا يصح؛ لأن المثل يكون من طريق الصورة، ومن طريق القيمة. كبدل المتلف، فإما إن كان الثمن من المثليات غير الأثمان،

---

(١) المغني لابن قدامة موفق الدين ابن قدامة المقدسي ٥/٢٥٣

كالحبوب والأدهان، فقال أصحابنا: يأخذه الشفيع بمثله؛ لأنه من ذوات الأمثال، فهو كالأثمان. وبه يقول أصحاب الرأي، وأصحاب الشافعي؛ ولأن هذا مثل من طريق الصورة والقيمة، فكان أولى من المماثل في إحداهما، ولأن الواجب بدل الثمن، فكان مثله، كبدل القرض والمتلف.

[فصل استحقاق الشفيع الشقص بالثمن الذي استقر عليه العقد]

(٤٠٥٣) فصل: ويستحق الشفيع الشقص بالثمن الذي استقر عليه العقد، فلو تبايعا بقدر، ثم غيراه في زمن الخيار بزيادة أو نقص، ثبت ذلك التغيير في حق الشفيع؛ لأن حق الشفيع إنما يثبت إذا تم العقد، وإنما يستحق بالثمن الذي هو ثابت حال استحقاقه، ولأن زمن الخيار بمنزلة حالة العقد، والتغيير يلحق بالعقد فيه؛ لأنهما على اختيارهما فيه، كما لو كان في حال العقد.

فأما إذا انقضى الخيار، وانبرم العقد، فزادا أو نقصا، لم يلحق بالعقد؛ لأن الزيادة بعده هبة يعتبر لها شروط الهبة، والنقص إبراء مبتدأ، ولا يثبت ذلك في حق الشفيع. وبهذا قال الشافعي. وقال أبو حنيفة: يثبت النقص في حق الشفيع دون الزيادة، وإن كانا عنده ملحقان بالعقد؛ لأن الزيادة تضر الشفيع، فلم يملكها، بخلاف النقص، وقال مالك: إن بقي ما يكون ثمنا أخذ به، وإن حط الأكثر أخذه بجميع الثمن الأول.

ولنا، أن ذلك يعتبر بعد استقرار العقد، فلم يثبت في حق الشفيع، كالزيادة، ولأن الشفيع استحق الأخذ بالثمن الأول قبل التغيير، فلم يؤثر التغيير بعد ذلك فيه، كالزيادة. وما ذكروه من العذر غير صحيح؛ لأن ذلك لو لحق العقد لزم الشفيع، وإن أضر به، كالزيادة في مدة الخيار، ولأنه حط بعد لزوم العقد، فأشبه حط الجميع أو الأكثر عند مالك.." (١)

"وإن تبايعوا بخمر أو خنزير، وأخذ الشفيع بذلك، لم ينقض ما فعلوه. وإن كان التقابض جرى بين المتبايعين دون الشفيع، وترافعوا إلينا، لم نحكم له بالشفعة. وبهذا قال الشافعي

وقال أبو الخطاب: إن تبايعوا بخمر، وقلنا: هي مال لهم. حكمنا لهم بالشفعة. وقال أبو حنيفة: تثبت الشفعة إذا كان الثمن خمرا؛ لأنها مال لهم، فأشبه ما لو تبايعوا بدراهم، لكن إن كان الشفيع ذميا أخذه بمثله، وإن كان مسلما أخذه بقيمة الخمر. ولنا أنه بيع عقد بخمر، فلم تثبت فيه الشفعة، كما لو كان بين مسلمين، ولأنه عقد بثمن محرم، أشبه البيع بالخنزير والميتة، ولا نسلم أن الخمر مال لهم، فإن الله تعالى حرمه، كما حرم الخنزير، واعتقادهم حله لا يجعله مالا كالخنزير، وإنما لم ينقض عقدهم إذا تقابضوا، لأننا

---

(١) المغني لابن قدامة موفق الدين ابن قدامة المقدسي ٥/٢٥٩

لا نتعرض لما فعلوه مما يعتقدونه في دينهم، ما لم يتحاكموا إلينا قبل تمامه، ولو تحاكموا إلينا قبل التقابض لفسخناه.

[فصل أصحاب البدع هل لهم شفعة]

(٤١٠٤) فصل: فأما أهل البدع، فمن حكم بإسلامه فله الشفعة؛ لأنه مسلم، فتثبت له الشفعة، كالفاسق بالأفعال؛ ولأن عموم الأدلة يقتضي ثبوتها لكل شريك، فيدخل فيها. وقد روى حرب أن أحمد سئل عن أصحاب البدع، هل لهم شفعة، ويروى عن إدريس، أنه قال: ليس للرافضة شفعة فضحك، وقال: أراد أن يخرجهم من الإسلام. فظاهر هذا أنه أثبت لهم الشفعة. وهذا محمول على غير الغلاة منهم، وأما من غلا، كالمعتقد أن جبريل غلط في الرسالة فجاء إلى النبي - صلى الله عليه وسلم - وإنما أرسل إلى علي ونحوه، ومن حكم بكفره من الدعاة إلى القول بخلق القرآن، فلا شفعة له؛ لأن الشفعة إذا لم تثبت للذمي الذي يقر على كفره، فغيره أولى.

[فصل الشفعة للبدوي على القروي وللقروي على البدوي]

(٤١٠٥) فصل: وتثبت الشفعة للبدوي على القروي، وللقروي على البدوي. في **قول أكثر أهل العلم**. وقال الشعبي والبتي: لا شفعة لمن لم يسكن المصر. ولنا عموم الأدلة، واشتراكهما في المعنى المقتضي لوجوب الشفعة.

[فصل الشفعة في أرض السواد]

(٤١٠٦) فصل: قال أحمد، في رواية حنبل: لا نرى في أرض السواد شفعة؛ وذلك لأن أرض السواد موقوفة، وقفها عمر - رضي الله عنه - على المسلمين، ولا يصح بيعها، والشفعة إنما تكون في البيع. وكذلك الحكم في سائر الأرض التي وقفها عمر - رضي الله عنه - وهي التي فتحت عنوة، في زمنه، ولم يقسمها، كأرض الشام، وأرض مصر. وكذلك كل أرض فتحت عنوة، ولم تقسم بين الغانمين، إلا أن يحكم ببيع ذلك حاكم، أو يفعله الإمام أو نائبه، فإن فعل ذلك، ثبتت فيه الشفعة؛ لأنه فصل مختلف فيه، ومتى حكم الحاكم في المختلف فيه بشيء، نفذ حكمه. والله أعلم.." (١)

---

(١) المغني لابن قدامة موفق الدين ابن قدامة المقدسي ٥/٢٨٩

"قال: إنما نهى عنها ببعض ما يخرج منها، أما بالذهب والفضة فلا بأس» . متفق عليه، وعن سعد قال: «كنا نكري الأرض بما على السواقي وما صعد بالماء منها، فنهانا رسول الله – صلى الله عليه وسلم – عن ذلك، وأمرنا أن نكريها بذهب أو فضة» ، رواه أبو داود، ولأنها عين يمكن استيفاء المنفعة المباحة منها مع بقائها، فجازت إجارتها بالأثمان ونحوها، كالدور

والحكم في العروض كالحكم في الأثمان. وأما حديثهم، فقد فسره الراوي بما ذكرناه عنه، فلا يجوز الاحتجاج به على غيره. وحديثنا مفسر لحديثهم، فإن راويهما واحد، وقد رواه عاما وخاصا، فيحمل العام على الخاص، مع موافقة الخاص لسائر الأحاديث والقياس **وقول أكثر أهل العلم**.

فأما إجارتها بطعام، فتنقسم ثلاثة أقسام أحدها، أن يؤجرها بمطعوم غير الخارج منها معلوم، فيجوز. نص عليه أحمد، في رواية الحسن بن ثواب. وهو **قول أكثر أهل العلم**؛ منهم سعيد بن جبير، وعكرمة، والنخعي، والشافعي، وأبو ثور، وأصحاب الرأي. ومنع منه مالك، حتى منع إجارتها باللبن والعسل

وقد روي عن أحمد، أنه قال: ربما تهيبته. قال القاضي: هذا من أحمد على سبيل الورع، ومذهبه الجواز. والحجة لمالك، ما روى رافع بن خديج، عن بعض عمومته قال: قال رسول الله – صلى الله عليه وسلم – : «من كانت له أرض فلا يكريها بطعام مسمى» رواه أبو داود وابن ماجه. وروى ظهير بن رافع قال: «دعاني رسول الله – صلى الله عليه وسلم – فقال: ما تصنعون بمحاقلكم؟ قلت: نؤاجرها على الربع، أو على الأوسق من التمر أو الشعير. قال: لا تفعلوا ازرعوها أو أمسكوها» . متفق عليه. وروى أبو سعيد قال: «نهى رسول الله – صلى الله عليه وسلم – عن المحاقلة»

والمحاقلة: استكراء الأرض بالحنطة. ولنا قول رافع: فأما بشيء معلوم مضمون فلا بأس به.

ولأنه عوض معلوم مضمون، لا يتخذ وسيلة إلى الربا، فجازت إجارتها به، كالأثمان. وحديث ظهير بن رافع قد سبق الكلام عليه في المزارعة، على أنه يحتمل النهي عن إجارتها بذلك إذا كان خارجا منها، ويحتمل النهي عنه إذا آجرها بالربع والأوسق. وحديث أبي سعيد يحتمل المنع من كرائها بالحنطة، إذا اكتراها لزرع الحنطة.

القسم الثاني، إجارتها بطعام معلوم، من جنس ما يزرع فيها، كإجارتها بقفزان حنطة لزرعها، فقال أبو

الخطاب: فيها روايتان إحداهما المنع. وهي التي ذكرها القاضي مذهبا، وهي قول مالك؛ لما تقدم من الأحاديث، ولأنها." (١)

"حتى إن أكثر المكاسب بالصنائع. وما ذكره من الغرر، لا يلتفت إليه، مع ما ذكرنا من الحاجة، فإن العقد على المنافع لا يمكن بعد وجودها، لأنها تتلف بمضي الساعات، فلا بد من العقد عليها قبل وجودها، كالسلم في الأعيان.

[فصل اشتقاق الإجارة من الأجر وهو العوض]

(٤١٥٢) فصل: واشتقاق الإجارة من الأجر، وهو العوض، قال الله تعالى: ﴿لو شئت لاتخذت عليه أجرا﴾ [الكهف: ٧٧] . ومنه سمي الثواب أجرا؛ لأن الله تعالى يعوض العبد به على طاعته، أو صبره على مصيبته. (٤١٥٣) فصل: وهي نوع من البيع، لأنها تمليك من كل واحد منهما لصاحبه، فهي بيع المنافع والمنافع بمنزلة الأعيان، لأنه يصح تمليكها في حال الحياة، وبعد الموت، وتضمن باليد والإتلاف، ويكون عوضها عينا ودينا

وإنما اختصت باسم كما اختص بعض البيوع باسم، كالصرف، والسلم. إذا ثبت هذا فإنها تنعقد بلفظ الإجارة والكراء؛ لأنهما موضوعان لها. وهل تنعقد بلفظ البيع؟ فيه وجهان أحدهما، تنعقد به؛ لأنها بيع فانعقدت بلفظه، كالصرف. والثاني لا تنعقد به؛ لأن فيها معنى خاصا، فافتقرت إلى لفظ يدل على ذلك المعنى، ولأن الإجارة تضاف إلى العين التي يضاف إليها البيع إضافة واحدة، فاحتيج إلى لفظ يعرف ويفرق بينهما، كالعقود المتباينة، ولأنه عقد يخالف البيع في الحكم والاسم، فأشبه النكاح.

(٤١٥٤) فصل: ولا تصح إلا من جائز التصرف؛ لأنه عقد تمليك في الحياة، فأشبه البيع.

[مسألة إذا وقعت الإجارة على مدة معلومة بأجرة معلومة]

(٤١٥٥) مسألة قال: (وإذا وقعت الإجارة على مدة معلومة، بأجرة معلومة، فقد ملك المستأجر المنافع، وملكت عليه الأجرة كاملة، في وقت العقد، إلا أن يشترطا أجلا) هذه المسألة تدل على أحكام ستة أحدها أن المعقود عليه المنافع. وهذا **قول أكثر أهل العلم** منهم: مالك، وأبو حنيفة، وأكثر أصحاب الشافعي.

---

(١) المغني لابن قدامة موفق الدين ابن قدامة المقدسي ٥/٣١٩

وذكر بعضهم أن المعقود عليه العين؛ لأنها الموجودة، والعقد يضاف إليها، فيقول: أجرتك داري كما يقول: بعتكها." (١)

"منها، ومشاهدة الأتون، ومطرح الرماد، وموضع الزبل، ومصرف ماء الحمام، فمتى أخل بهذا أو بعضه، لم تصح؛ للجهالة بما يختلف الغرض به.

[فصل كراء الحمام]

(٤١٧٤) فصل: وكره أحمد كراء الحمام. وسئل عن كرائه، فقال: أخشى. فقيل له: إذا شرط على المكتري أن لا يدخله أحد بغير إزار. فقال: ومن يضبط هذا؟ وكأنه لم يعجبه. قال ابن حامد: هذا على طريق الكراهة تنزيها لا تحريما؛ لأنه تبدو فيه عورات الناس، فتحصل الإجارة على فعل محظور، فكرهه لذلك، فأما العقد فصحيح. وهذا **قول أكثر أهل العلم**. قال ابن المنذر: أجمع كل من نحفظ عنه من أهل العلم، أن كراء الحمام جائز، إذا حدده، وذكر جميع آلته شهورا مسماة

وهذا قول مالك، والشافعي، وأبي ثور، وأصحاب الرأي؛ لأن المكتري إنما يأخذ الأجر عوضا عن دخول الحمام والاغتسال بمائه، وأحوال المسلمين محمولة على السلامة، وإن وقع من بعضهم فعل ما لا يجوز، لم يحرم الأجر المأخوذ منه، كما لو اكترى دارا ليسكنها، فشرب فيها خمرا.

[مسألة لا يتصرف مالك العقار فيه إلا عند تقضي المدة]

(٤١٧٥) مسألة قال: (ولا يتصرف مالك العقار فيه إلا عند تقضي المدة) وجملته أن المستأجر يملك المنافع بالعقد، كما يملك المشتري المبيع بالبيع، ويزول ملك المؤجر عنها، كما يزول ملك البائع عن المبيع، فلا يجوز له التصرف فيها؛ لأنها صارت مملوكة لغيره، كما لا يملك البائع التصرف في المبيع، فإن تصرف فيها نظرنا؛ فإن كان ذلك في حال بدا للمستأجر قبل تقضي المدة مثل أن يكتري دارا سنة فيسكنها شهرا ويتركها، فيسكنها المالك بقية السنة، أو يؤجرها لغيره، احتمل أن ينفسخ العقد فيما استوفاه المالك؛ لأنه يتصرف فيه قبل قبض المكتري له، فأشبه ما لو تلف المكيل قبل تسليمه، وسلم باقيه

فعلى هذا، إن تصرف المالك في بعض المدة دون بعض، انفسخ العقد في قدر ما تصرف فيه دون ما لم يتصرف فيه، ويكون على المستأجر ما بقي، فلو سكن المستأجر شهرا، وتركها شهرا، وسكن المالك

---

(١) المغني لابن قدامة موفق الدين ابن قدامة المقدسي ٥/٣٢٢

عشرة أشهر، لزم المستأجر أجر شهرين. وإن سكنها شهرا، وسكن المالك شهرين، ثم تركها، فعلى المستأجر أجر عشرة أشهر. ويحتمل أن يلزم المستأجر أجر جميع المدة، وله على المالك أجر المثل لما سكن أو تصرف فيه بقسط ذلك مما على المستأجر من الأجر، ويلزمه الباقي؛ لأنه تصرف فيما ملكه المستأجر عليه غير إذنه، فأشبه ما لو تصرف في المبيع بعد قبض المشتري له، وقبض الدار ها هنا قام مقام قبض المنافع، بدليل أنه يملك التصرف في المنافع بالسكنى والإجارة وغيرها." (١)

"[فصل استأجر من يكتب له مصحفا]

(٤١٩٣) فصل: ويجوز أن يستأجر من يكتب له مصحفا، في **قول أكثر أهل العلم**. وروي ذلك عن جابر بن زيد، ومالك بن دينار. وبه قال أبو حنيفة، والشافعي، وأبو ثور وابن المنذر. وقال ابن سيرين: لا بأس أن يستأجر الرجل شهرا، ثم يستكتبه مصحفا. وكره علقمة كتابة المصحف بالأجر. ولعله يرى أن ذلك مما يختص فاعله بكونه من أهل القربة، فكره الأجر عليه، كالصلاة

ولنا أنه فعل مباح يجوز أن ينوب فيه الغير عن الغير فجاز أخذ الأجر عليه، ككتابة الحديث، وقد جاء في الخبر: «أحق ما أخذتم عليه أجرا كتاب الله» .

[فصل استأجر لحصاد زرعه]

(٤١٩٤) فصل: ويجوز أن يستأجر لحصاد زرعه. ولا نعلم فيه خلافا بين أهل العلم. وكان إبراهيم بن أدهم يؤجر نفسه لحصاد الزرع. ويجوز أن يقدره بمدة، وبعمل معين، مثل أن يقاطعه على حصاد زرع معين. ويجوز أن يستأجر رجلا لسقي زرعه، وتنقيته، ودياسه، ونقله إلى موضع معين

ويجوز أن يستأجر رجلا ليحتطب له؛ لأنه عمل مباح تدخله النيابة، أشبه حصاد الزرع. قال أحمد، في رجل استأجر أجيرا على أن يحتطب له على حمارين كل يوم، فكان الرجل ينقل عليهما وعلى حمير لرجل آخر، ويأخذ منه الأجرة. فإن كان يدخل عليه ضرر، يرجع عليه بالقيمة. فظاهر هذا أن المستأجر يرجع على الأجير بقيمة ما استضر باشتغاله عن عمله؛ لأنه قال: إن كان يدخل عليه ضرر يرجع عليه بالقيمة. فاعتبر الضرر، وظاهر هذا أنه إذا لم يستضر، لا يرجع بشيء؛ لأنه اكتراه لعمل، فوفاه على التمام، فلم يلزمه شيء، كما لو استأجره لعمل، فكان يقرأ القرآن في حال عمله، فإن ضر المستأجر، يرجع عليه بقيمة ما فوت عليه

---

(١) المغني لابن قدامة موفق الدين ابن قدامة المقدسي ٥/٣٣٤

ويحتمل أنه أراد أنه يرجع عليه بقيمة ما عمله لغيره؛ لأنه صرف منافعه المعقود عليها إلى عمل غير المستأجر، فكان عليه قيمتها، كما لو عمل لنفسه. وقال القاضي: معناه أنه يرجع عليه بالأجر الذي أخذه من الآخر، لأن منافعه في هذه المدة مملوكة لغيره، فما حصل في مقابلتها يكون للذي استأجره.

[فصل الاستئجار لاستيفاء القصاص في النفس فما دونها]

(٤١٩٥) فصل: ويجوز الاستئجار لاستيفاء القصاص، في النفس فما دونها. وبه قال مالك، والشافعي، وأبو ثور. وقال أبو حنيفة: لا يجوز في النفس؛ لأن عدد الضربات تختلف، وموضع الضربات غير متعين، إذ يمكن أن يضرب مما يلي الرأس ومما يلي الكتف، فكان مجهولا. ولنا أنه حق يجوز التوكيل في استيفائه، لا يختص فاعله بكونه من أهل القربة، فجاز الاستئجار عليه، كالقصاص في الطرف. وقوله: إن عدد الضربات يختلف، وهو مجهول. يبطل بخياطة الثوب،." (١)

"وقال أصحاب الشافعي، في أحد الوجهين: إذا كاله المكتري ووضعه المكري على ظهر البهيمة، لا ضمان على المكتري؛ لأن المكري مفرط في حمله. ولنا أن التدليس من المكتري، إذ أخبره بكيلها على خلاف ما هو به، فلزمه الضمان، كما لو أمر أجنبيا بتحميلها

فأما إن كالها المكتري، ورفعها المكري على الدابة. عالما بكيلها، لم يضمن المكتري دابته إذا تلفت؛ لأنه فعل ذلك من غير تدليس ولا تغرير. وهل له أجر القفيز الزائد؟ يحتمل وجهين أحدهما لا أجر له؛ لأن المكتري لم يجعل له على ذلك أجرا. والثاني له أجر الزائد، لأنهما اتفقا على حمله على سبيل الإجارة، فجرى مجرى المعاطاة في البيع ودخول الحمام من غير تقدير أجره. وإن كاله المكري، وحمله المكتري على الدابة عالما بذلك من غير أن يأمره بحمله عليها، فعليه أجر القفيز الزائد

وإن أمره بحمله عليها، ففي وجوب الأجر وجهان، كما لو حمله المكري عليها؛ لأنه إذا أمر به كان ذلك كفعله، وإن كاله أحدهما وحمله أجنبي بأمره، فهو كما لو حمله الذي كاله، وإن كان بأمر الآخر، فهو كما لو حمله الآخر، وإن حمله بغير أمرهما، فهو كما لو كاله ثم حمله.

[مسألة لا يجوز أن يكتري مدة غزاته]

(٤٢٥٤) مسألة قال: (ولا يجوز أن يكتري مدة غزاته) هذا **قول أكثر أهل العلم**، منهم الأوزاعي، والشافعي،

---

(١) المغني لابن قدامة موفق الدين ابن قدامة المقدسي ٣٤٤/٥

وأصحاب الرأي. وقال مالك: قد عرف وجه ذلك، وأرجو أن يكون حقيقا. ولنا أن هذه إجارة، في مدة مجهولة، وعمل مجهول، فلم يجز، كما لو اكتراها لمدة سفره في تجارته، ولأن مدة الغزاة تطول وتقصر، ولا حد لها تعرف به، والعمل فيها يقل ويكثر، ونهاية سفرهم تقرب وتبعد، فلم يجز التقدير بها، كغيرها من الأسفار المجهولة

فإن فعل ذلك، فله أجر المثل؛ لأنه عقد على عوض لم يسلم له، لفساد العقد، فوجب أجر المثل، كسائر الإجارات الفاسدة.

[مسألة اكترى فرسا مدة غزوه كل يوم بدرهم]

(٤٢٥٥) مسألة قال: (فإن سمى لكل يوم شيئا معلوما، فجائز) وجملته أن من اكترى فرسا مدة غزوه، كل يوم بدرهم، فالمنصوص عن أحمد صحته. وقال الشافعي: هذا فاسد؛ لأن مدة الإجارة مجهولة. ولنا، أن عليا، - رضي الله عنه - أجر نفسه كل دلو بتمرة، وكذلك الأنصاري، ولم ينكره النبي." (١)

"[مسألة غير المكيل والموزون تلزم الهبة فيه بمجرد العقد]

(٤٤٤٣) مسألة قال: (ويصح في غير ذلك بغير قبض إذا قبل، كما يصح في البيع) يعني أن غير المكيل والموزون تلزم الهبة فيه بمجرد العقد، ويثبت الملك في الموهوب قبل قبضه. وروي ذلك عن علي وابن مسعود، - رضي الله عنهما - فإنه يروى عنهما أنهما قالا: الهبة جائزة إذا كانت معلومة قبضت أو لم تقبض. وهو قول مالك وأبي ثور وعن أحمد، رواية أخرى: لا تلزم الهبة في الجميع إلا بالقبض

وهو قول أكثر أهل العلم. قال المروذي: اتفق أبو بكر وعمر وعثمان وعلي على أن الهبة لا تجوز إلا مقبوضة. ويروى ذلك عن النخعي والثوري، والحسن بن صالح، والعنبري، والشافعي وأصحاب الرأي، لما ذكرنا في المسألة الأولى. ووجه الرواية الأولى أن الهبة أحد نوعي التمليك، فكان منها ما لا يلزم قبل القبض، ومنها ما يلزم قبله، كالبيع، فإن فيه ما لا يلزم قبل القبض، وهو الصرف، وبيع الربويات، ومنه ما يلزم قبله، وهو ما عدا ذلك

فأما حديث أبي بكر، فلا يلزم، فإن جذاذ عشرين وسقا، يحتمل أنه أراد به عشرين وسقا مجذوذة، فيكون مكيلا، غير معين، وهذا لا بد فيه من القبض. وإن أراد نخلا يجذ عشرين وسقا، فهو أيضا غير معين ولا تصح الهبة فيه قبل تعيينه، فيكون معناه: وعدتك بالنحلة. وقول عمر أراد به النهي عن التحيل بنحلة الوالد

---

(١) المغني لابن قدامة موفق الدين ابن قدامة المقدسي ٣٧٥/٥

ولده نحلة موقوفة على الموت، فيظهر: إني نحلت ولدي شيئا

ويمسكه في يده ويستغله، فإذا مات أخذه ولده بحكم النحلة التي أظهرها، وإن مات ولده أمسكه، ولم يعط ورثة ولده شيئا. وهذا على هذا الوجه محرم، فنهاهم عن هذا حتى يحوزها الولد دون والده، فإن مات ورثها ورثته، كسائر ماله. وإذا كان المقصود هذا اختص بهبة الولد دون والده، وشبهه، على أنه قد روي عن علي وابن مسعود خلاف ذلك، فتعارضت أقوالهم.

[فصل يستغنى عن القبض في الهبة في موضع وجد فيه ال إيجاب والقبول]

(٤٤٤٤) فصل: قول الخرقي: (إذا قبل) يدل على أنه إنما يستغنى عن القبض في موضع وجد فيه الإيجاب والقبول. والإيجاب أن يقول: وهبتك، أو أهديت إليك، أو أعطيتك، أو هذا لك. ونحوه من الألفاظ الدالة على هذا المعنى. والقبول أن يقول: قبلت، أو رضيت، أو نحو هذا. وذكر القاضي، وأبو الخطاب، أن الهبة والعطية لا تصح كلها إلا بإيجاب وقبول، ولا بد منهما، سواء وجد القبض أو لم يوجد

وهذا قول أكثر أصحاب الشافعي؛ لأنه عقد تمليك، فافتقر إلى الإيجاب والقبول، كالنكاح. والصحيح أن المعاطاة والأفعال الدالة على الإيجاب والقبول كافية، ولا يحتاج إلى لفظ. وهذا اختيار ابن عقيل؛ فإن النبي – صلى الله عليه وسلم – كان يهدي ويهدى إليه، ويعطي ويعطى، ويفرق الصدقات، ويأمر سعاته بتفريقها وأخذها، وكان أصحابه يفعلون ذلك "

ولم ينقل عنهم في ذلك إيجاب ولا قبول، ولا أمر به ولا تعليمه لأحد، ولو كان." (١)

"العمرى والرقبى: نوعان من الهبة، يفتقران إلى ما يفتقر إليه سائر الهبات من الإيجاب والقبول والقبض، أو ما يقوم مقام ذلك عند من اعتبره. وصورة العمرى أن يقول الرجل: أعمرتك داري هذه، أو هي لك عمري، أو ما عاشت، أو مدة حياتك، أو ما حييت، أو نحو هذا. سميت عمرى لتقييدها بالعمر.

والرقبى أن يقول: أرقبتك هذه الدار، أو هي لك حياتك، على أنك إن مت قبلي عادت إلي، وإن مت قبلك فهي لك ولعقبك. فكأنه يقول: هي لآخرنا موتا. وبذلك سميت رقبى؛ لأن كل واحد منهما يرقب موت صاحبه. وكلاهما جائز، في **قول أكثر أهل العلم**، وحكي عن بعضهم أنها لا تصح؛ لأن النبي – صلى الله عليه وسلم – قال: «لا تعمروا ولا ترقبوا» . ولنا ما روى جابر، قال: قال رسول الله – صلى الله عليه وسلم –: «العمرى جائزة لأهلها، والرقبى جائزة لأهلها» رواه أبو داود، والترمذي. وقال: حديث حسن.

---

(١) المغني لابن قدامة موفق الدين ابن قدامة المقدسي ٤٤/٦

فأما النهي، فإنما ورد على سبيل الإعلام لهم إنكم إن أعمرتم أو أرقبتم يعد للمعمر والمرقب، ولم يعد إليكم منه شيء. وسياق الحديث يدل عليه، فإنه قال: «فمن أعمر عمرى، فهي لمن أعمرها حيا وميتا وعقبه» . ولو أريد به حقيقة النهي، لم يمنع ذلك صحتها؛ فإن النهي إنما يمنع صحة ما يفيد المنهي عنه فائدة، أما إذا كان صحة المنهي عنه ضررا على مرتكبه، لم يمنع صحته، كالطلاق في زمن الحيض.

وصحة العمرى ضرر على المعمر، فإن ملكه يزول بغير عوض. إذا ثبت هذا، فإن العمرى تنقل الملك إلى المعمر. وبهذا قال جابر بن عبد الله، وابن عمر، وابن عباس، وشريح، ومجاهد، وطاوس، والثوري، والشافعي، وأصحاب الرأي، وروي ذلك عن علي. وقال مالك، والليث:

العمرى تمليك المنافع، لا تملك بها رقبة المعمر بحال، ويكون للمعمر السكنى، فإذا مات عادت إلى المعمر. وإن قال: له ولعقبه. كان سكناها لهم، فإذا انقرضوا عادت إلى المعمر. واحتجا بما روى يحيى بن سعيد، عن عبد الرحمن بن القاسم، قال: سمعت مكحولا يسأل القاسم بن محمد عن العمرى، ما يقول الناس فيها؟ فقال القاسم: ما أدركت الناس إلا على شروطهم في أموالهم وما أعطوا. وقال إبراهيم بن إسحاق الحربي، عن ابن الأعرابي: لم يختلف العرب في العمرى، والرقبى، والإفقار، والإخبال، والمنحة، والعرية. والعارية، والسكنى، والإطراق، أنها على." (١)

"[فصل غير الأمين لا يأخذ اللقطة]

(٤٥٤١) فصل: ويستحب لمن ليس بأمين أن لا يأخذ اللقطة؛ لأنه يعرض نفسه للأمانة، وليس هو من أهلها، فإن التقط صح التقاطه؛ لأنها جهة من جهات الكسب، وهو من أهل الكسب، ولأنه إذا صح التقاط الكافر، فالمسلم أولى، فإذا التقطها فعرفها حولا، ملكها كالعدل. وإن علم الحاكم أو السلطان بها، أقرها في يده، وضم إليه مشرفا يشرف عليه، ويتولى تعريفها كما قلنا في الذمي؛ لأنه لا نأمنه عليها. وبهذا قال أبو حنيفة، والشافعي في أحد قوليه، وقال في الآخر: ينزعها من يده، ويضعها في يد عدل

ولنا أن من خلى بينه وبين الوديعة، لم تزل يده عن اللقطة، كالعدل، والحفظ يحصل بضم المشرف إليه، وإن لم يمكن المشرف حفظها منه، انتزعت من يده، وتركت في يد عدل، فإذا عرفها وتمت السنة، ملكها ملتقطها؛ لأن سبب الملك وجد منه.

[مسألة وجد الشاة بمصر أو بمهلكة]

---

(١) المغني لابن قدامة موفق الدين ابن قدامة المقدسي ٦٨/٦

مسألة قال: (وإذا وجد الشاة بمصر، أو بمهلكة، فهي لقطة) يعني أنه يباح أخذها والتقاطها، وحكمها إذا أخذها حكم الذهب والفضة، في التعريف والملك بعده. هذا الصحيح من مذهب أحمد، **وقول أكثر أهل العلم**. قال ابن عبد البر: أجمعوا على أن ضالة الغنم في الموضع المخوف عليها له أكلها، وكذلك الحكم في كل حيوان لا يمتنع بنفسه من صغار السباع، وهي الثعلب، وابن آوى، والذئب، وولد الأسد ونحوها فما لا يمتنع منها، كفصلان الإبل، وعجول البقر، وأفلاء الخيل، والدجاج، والإوز ونحوها، يجوز التقاطه. ويروى عن أحمد رواية أخرى، ليس لغير الإمام التقاطها. وقال الليث بن سعد: لا أحب أن يقربها، إلا أن يحوزها لصاحبها؛ لقول رسول الله - صلى الله عليه وسلم -: «لا يؤوي الضالة إلا ضال» . ولأنه حيوان أشبه الإبل. ولنا قول النبي - صلى الله عليه وسلم - «لما سئل عن الشاة: خذها، فإنما هي لك أو لأخيك أو للذئب» . متفق عليه

ولأنه يخشى عليه التلف والضياع، فأشبه لقطة غير الحيوان، وحديثنا أخص من حديثهم، فنخصه به، والقياس على الإبل لا يصح؛ فإن النبي - صلى الله عليه وسلم - علل منع التقاطها بأن معها حذاءها وسقاءها، وهذا معدوم في الغنم، ثم قد فرق النبي - صلى الله عليه وسلم - بينهما في خبر واحد، فلا يجوز الجمع بين ما فرق الشارع بينهما، ولا قياس ما أمر بالتقاطه على ما منع ذلك فيه. إذا ثبت هذا، فلا فرق بين أن يجدها بمصر أو بمهلكة. وقال مالك، وأبو عبيد، وابن المنذر،." (١)

"ولنا، أن أبا بكر الصديق - رضي الله عنه - أوصى بالخمس. وقال: رضيت بما رضي الله به لنفسه. يعني قوله تعالى ﴿واعلموا أنما غنمتم من شيء فأن لله خمسه﴾ [الأنفال: ٤١] ، وروي أن أبا بكر وعليا - رضي الله عنهما -، أوصيا بالخمس. وعن علي - رضي الله عنه - أنه قال: لأن أوصي بالخمس، أحب إلي من الربع. وعن إبراهيم، قال: كانوا يقولون: صاحب الربع أفضل من صاحب الثلث، وصاحب الخمس أفضل من صاحب الربع. وعن الشعبي قال: كان الخمس أحب إليهم من الثلث، فهو منتهى الجامح. وعن العلاء بن زياد قال: أوصى أبي أن أسأل العلماء، أي الوصية أعدل؟ فما تتابعوا عليه فهو وصيته، فتتابعوا على الخمس.

[فصل الوصية للوالدين والأقربين]

(٤٥٩٤) فصل: والأفضل أن يجعل وصيته لأقاربه الذين لا يرثون، إذا كانوا فقراء، في قول عامة أهل العلم.

---

(١) المغني لابن قدامة موفق الدين ابن قدامة المقدسي ١٠٣/٦

قال ابن عبد البر: لا خلاف بين العلماء علمت في ذلك، إذا كانوا ذوي حاجة، وذلك رأن الله تعالى كتب الوصية للوالدين والأقربين، فخرج منه الوارثون بقول النبي – صلى الله عليه وسلم –: «لا وصية لوارث» . وبقي سائر الأقارب على الوصية لهم. وأقل ذلك الاستحباب، وقد قال الله تعالى ﴿وآت ذا القربى حقه﴾ [الإسراء: ٢٦] . وقال تعالى ﴿وآتى المال على حبه ذوي القربى﴾ [البقرة: ١٧٧] فبدأ بهم ولأن الصدقة عليهم في الحياة أفضل، فكذلك بعد الموت. فإن أوصى لغيرهم وتركهم، صحت وصيته، في **قول أكثر أهل العلم**، منهم؛ سالم، وسليمان بن يسار، وعطاء، ومالك، والثوري، والأوزاعي، والشافعي، وإسحاق، وأصحاب الرأي. وحكي عن طاوس، والضحاك، وعبد الملك بن يعلى، أنهم قالوا: ينزع عنهم، ويرد إلى قرابته. وعن سعيد بن المسيب، والحسن، وجابر بن زيد: للذي أوصى له ثلث الثلث، والباقي يرد إلى قرابة الموصي؛ لأنه لو أوصى بماله كله لجاز منه الثلث، والباقي رد على الورثة، وأقاربه الذين لا يرثونه في استحقاق الوصية كالورثة في استحقاق المال كله. ولنا، ما روى عمران بن حصين «، أن رجلا أعتق في مرضه ستة أعبد، لم يكن له مال غيرهم، فبلغ ذلك النبي – صلى الله عليه وسلم – فدعاهم، فجزأهم ثلاثة أجزاء، ثم أقرع بينهم، فأعتق اثنين، وأرق أربعة. فأجاز» العتق في ثلثه لغير قرابته، ولأنها عطية، فجازت لغير قرابته، كالعطية في الحياة.." (١)

"الظاهر أن للحمل حكما، فيكون حادثا عن ملك الوارث. وعلى الوجه الآخر، يكون للموصى له، فعلى هذا يكون حرا لا ولاء عليه؛ لأنها أم ولد، لكونها علقت منه بحر في ملكه، فيصير كما لو حملت به بعد القبول. ومذهب الشافعي في هذا الفصل قريب مما قلناه. وقال أبو حنيفة: إذا وضعته بعد موت الموصي، دخل في الوصية بكل حال؛ لأنها تستقر بالموت وتلزم، فوجب أن تسري إلى الولد، كالاستيلاد. ولنا، أنها زيادة منفصلة حادثة بعد عقد الوصية، فلا تدخل فيها، كالكسب، وإذا أوصى بعتق جارية فولدت. وتفارق الاستيلاد؛ لأن له تغليبا وسراية. وهذا التفريع فيما إذا خرجت الجارية من الثلث، وإن لم تخرج من الثلث، ملك منها بقدر الثلث، وانفسخ النكاح؛ لأن ملك بعضها يفسخ النكاح، كملك جميعها. وكل موضع يكون الولد فيه لأبيه، فإنه يكون له منه ها هنا بقدر ما ملك من أمه، ويسري العتق إلى باقيه إن كان موسرا، وإن كان معسرا فقد عتق منه ما ملك وحده. وكل موضع قلنا: تكون أم ولد. فإنها تصير أم ولد ها هنا. سواء كان موسرا أو معسرا، على قول الخرقي، كما إذا استولد الأمة المشتركة. قال القاضي: تصير منها أم ولد بقدر ما ملك منها. وهذا مذهب الشافعي.

(١) المغني لابن قدامة موفق الدين ابن قدامة المقدسي ٦/١٤٠

[مسألة موت الموصى له قبل موت الموصي]

(٤٦١٦) مسألة: قال: (فإن مات الموصى له قبل موت الموصي، بطلت الوصية) هذا قول أكثر أهل العلم. روي ذلك عن علي، – رضي الله عنه –. وبه قال الزهري، وحماد بن أبي سليمان، وربيعة، ومالك، والشافعي، وأصحاب الرأي. وقال الحسن: تكون لولد الموصى له. وقال عطاء: إذا علم الموصي بموت الموصى له، ولم يحدث فيما أوصى به شيئا، فهو لوارث الموصى له؛ لأنه مات بعد عقد الوصية، فيقوم الوارث مقامه، كما لو مات بعد موت الموصي وقبل القبول. ولنا، أنها عطية صادفت المعطى ميتا، فلم تصح، كما لو وهب ميتا؛ وذلك لأن الوصية عطية بعد الموت، وإذا مات قبل القبول بطلت الوصية أيضا. وإن سلمنا صحتها، فإن العطية صادفت حيا، بخلاف مسألتنا.

[فصل الوصية لميت]

(٤٦١٧) فصل: ولا تصح الوصية لميت. وبهذا قال أبو حنيفة، والشافعي. وقال مالك: إن علم أنه ميت، فهي جائزة، وهي لورثته بعد قضاء ديونه وتنفيذ وصاياه؛ لأن الغرض نفعه بها، وبهذا يحصل له النفع، فأشبه ما لو كان حيا.." (١)

"[فصل أوصى لرجل بثلث ولآخر بربع ولآخر بخمس ولآخر بمثل وصية أحدهم]

(٤٦٣٢) فصل: وإن أوصى لرجل بثلث، ولآخر بربع، ولآخر بخمس، ولآخر بمثل وصية أحدهم، فله الخمس. وإن وصى لرجل بعشرة ولآخر بستة ولآخر بأربعة، ولآخر بمثل وصية أحدهم، فله أربعة؛ لأنها اليقين. وإن قال: فلان شريكهم. فله خمس ما لكل واحد منهم. وإن وصى لأحدهم بمائة، ولآخر بدار، ولآخر بعبد، ثم قال: فلان شريكهم. فله نصف ما لكل واحد منهم. ذكرها الخبري؛ لأنه ها هنا يشارك كل واحد منهم منفردا، والشركة تقتضي التسوية، فلهذا كان له النصف، بخلاف الأوليين، فإنهم كلهم مشتركون، وقال ابن القاسم: له الربع في الجميع.

[فصل أوصى بمثل نصيب وارث]

(٤٦٣٣) فصل ولو أوصى بمثل نصيب وارث لو كان، فقدر الوارث موجودا، وانظر ما للموصى له مع

---

(١) المغني لابن قدامة موفق الدين ابن قدامة المقدسي ١٥٢/٦

وجوده، فهو له مع عدمه. فإن خلف ابنين، وأوصى بمثل نصيب ثالث، فللموصى له الربع. ولو وصى بمثل نصيب خامس لو كان، فللموصى له السدس. وعلى هذا أبدا. ولو خلفت زوجا وأختا، وأوصت بمثل نصيب أم لو كانت. فللموصى له الخمس؛ لأن للأم الربع لو كانت، فيجعل لها سهما مضافا إلى أربعة، يكن خمسا، فقس على هذا.

[مسألة خلف ثلاثة بنين وأوصى لآخر بمثل نصيب أحدهم]

(٤٦٣٤) مسألة؛ قال: (وإذا خلف ثلاثة بنين، وأوصى لآخر بمثل نصيب أحدهم، كان للموصى له الربع) هذا **قول أكثر أهل العلم**، منهم؛ الشعبي، والنخعي، والثوري، والشافعي، وأصحاب الرأي. وعند مالك وموافقيه، للموصى له الثلث، والباقي بين البنين. وتصح من تسعة. وقد دللنا على فساده. ولو خلف ابنا واحدا، وأوصى بمثل نصيبه، فللموصى له النصف في حال الإجازة، والثلث في حال الرد. وعند مالك، للموصى له في حال الإجازة جميع المال.

[فصل خلف بنتا وأوصى بمثل نصيبها]

(٤٦٣٥) فصل: فإن خلف بنتا، وأوصى بمثل نصيبها، فالحكم فيها كالحكم فيما لو كان ابنا عند من يرى الرد؛ لأنها تأخذ المال كله بالفرض والرد، ومن لا يرى الرد يقتضي قوله أن يكون له الثلث، ولها نصف الباقي، وما بقي لبيت المال. ويقتضي قول مالك أن يكون للموصى له النصف في حال الإجازة ولها نصف الباقي، وما بقي لبيت المال. فإن خلف ابنتين، وأوصى بمثل نصيب إحداهما، فهي من ثلاثة عندنا. ويقتضي قول من لا يرى الرد أنها من أربعة لبيت المال الربع، ولكل واحد منهم ربعه. ويقتضي قول مالك أن الثلث للموصى له، وللبنتين ثلثا ما بقي، والباقي لبيت المال. وتصح من تسعة. فإن خلف جدة وحدها،." (١)

"جشم. قال عمرو بن سليم: فبعث ذلك المال بثلاثين ألفا. وابنة عمه التي أوصى لها هي أم عمرو بن سليم. قال أبو بكر: وكان الغلام ابن عشر أو اثنتي عشرة سنة. وهذه قصة انتشرت فلم تنكر، ولأنه تصرف تمحض نفعا للصبي، فصح منه، كالإسلام والصلاة، وذلك لأن الوصية صدقة يحصل ثوابها له بعد غناه عن ملكه وماله، فلا يلحقه ضرر في عاجل دنياه ولا أخراه، بخلاف الهبة والعتق المنجز، فإنه يفوت

---

(١) المغني لابن قدامة موفق الدين ابن قدامة المقدسي ٦/١٦٤

من ماله ما يحتاج إليه، وإذا ردت رجعت إليه، وها هنا لا يرجع إليه بالرد، والطفل لا عقل له، ولا يصح إسلامه ولا عباداته. وقوله: " إذا وافق الحق ". يعني إذا وصى بوصية يصح مثلها من البالغ، صحت منه، وإلا فلا. قال شريح، وعبد الله بن عتبة، وهما قاضيان: من أصاب الحق أجزنا وصيته.

[فصل الطفل وهو من له دون السبع والمجنون والمبرسم لا وصية لهم]

(٤٧٢٣) فصل: فأما الطفل، وهو من له دون السبع، والمجنون، والمبرسم، فلا وصية لهم. وهذا **قول أكثر أهل العلم**، منهم؛ حميد بن عبد الرحمن، ومالك، والأوزاعي، والشافعي - رضي الله عنهم - وأصحاب الرأي، ومن تبعهم

ولا نعلم أحدا خالفهم إلا إياس بن معاوية، قال في الصبي والمجنون: إذا وافقت وصيتهم الحق جازت. وليس بصحيح؛ فإنه لا حكم لكلامهما، ولا تصح عبادتهما، ولا شيء من تصرفاتهما، فكذا الوصية، بل أولى، فإنه إذا لم يصح إسلامه وصلاته التي هي محض نفع لا ضرر فيها، فلأن لا يصح بذله المال يتضرر به وارثه أولى، ولأنها تصرف يفتقر إلى إيجاب وقبول، فلا يصح منهما، كالبيع والهبة.

[فصل المحجور عليه لسفه في الوصية]

(٤٧٢٤) فصل: فأما المحجور عليه لسفه، فإن وصيته تصح، في قياس قول أحمد. قال الخبري: وهو قول الأكثرين. وقال أبو الخطاب: في وصيته وجهان. ولنا، أنه عاقل تصح وصيته، كالصبي العاقل، ولأن وصيته تمحضت نفعا له من غير ضرر، فصحت كعباداته. وأما الذي يجن أحيانا، ويفيق أحيانا، فإن وصى حال جنونه لم تصح، وإن وصى في حال عقله صحت وصيته؛ لأنه بمنزلة العقلاء في شهادته، ووجوب العبادة عليه، فكذلك في وصيته وتصرفاته

ولا تصح وصية السكران. وقال أبو بكر: فيه قولان. يعني وجهين. ولنا أنه ليس بعاقل، فلا تصح وصيته كالمجنون. وأما إيقاع طلاقه، فإنما أوقعه من أوقعه تغليظا عليه، لارتكابه المعصية، فلا يتعدى هذا إلى وصيته؛ فإنه لا ضرر عليه فيها، إنما الضرر على وارثه. وأما الضعيف في عقله، فإن منع ذلك رشده في ماله، فهو كالسفيه، وإلا فهو كالعاقل.." (١)

---

(١) المغني لابن قدامة موفق الدين ابن قدامة المقدسي ٢١٦/٦

"مالك، والشافعي. وقال: أبو يوسف: له ذلك؛ لأن الوصية والولاية لا تتبعض، فملك كل واحد منهما الانفراد بها كالأخوين في تزويج أختهما. وقال أبو حنيفة، ومحمد يستحسن على خلاف القياس، فيبيح أن ينفرد كل واحد منهما بسبعة أشياء: كفن الميت، وقضاء دينه، وإنفاذ وصيته، ورد الوديعة بعينها، وشراء ما لا بد للصغير منه من الكسوة والطعام، وقبول الهبة له، والخصومة عن الميت فيما يدعى له أو عليه؛ لأن هذه يشق الاجتماع عليها ويضر تأخيرها، فجاز الانفراد بها. ولنا، أنه شرك بينهما في النظر، فلم يكن لأحدهما الانفراد، كالوكيلين. وما قاله أبو يوسف نقول به، فإنه جعل الولاية إليهما باجتماعهما، فليست متبعضة، كما لو وكل وكيلين، أو صرح للوصيين بأن لا يتصرفا إلا مجتمعين. ثم يبطل ما قاله بهاتين الصورتين، ويبطل ما قاله أبو حنيفة بهما أيضا، وإذا تعذر اجتماعهما، أقام الحاكم أمينا مقام الغائب.

[فصل في من تصح الوصية إليه ومن لا تصح]

(٤٧٧٣) فصل: في من تصح الوصية إليه، ومن لا تصح، تصح الوصية إلى الرجل العاقل المسلم الحر العدل إجماعا. ولا تصح إلى مجنون، ولا طفل، ولا وصية مسلم إلى كافر. بغير خلاف نعلمه؛ لأن المجنون والطفل ليسا من أهل التصرف في أموالهما، فلا يليان على غيرهما، والكافر ليس من أهل الولاية على مسلم. وتصح الوصية إلى المرأة في قول أكثر أهل العلم. وروي ذلك عن شريح. وبه قال مالك، والثوري، والأوزاعي، والحسن بن صالح، وإسحاق، والشافعي، وأبو ثور، وأصحاب الرأي. ولم يجزه عطاء؛ لأنها لا تكون قاضية، فلا تكون وصية، كالمجنون. ولنا، ما روي أن عمر - رضي الله عنه - أوصى إلى حفصة. ولأنها من أهل الشهادة، فأشبهت الرجل، وتخالف القضاء، فإنه يعتبر له الكمال في الخلقة والاجتهاد، بخلاف الوصية. وتصح الوصية إلى الأعمى. وقال أصحاب الشافعي فيه وجه أنه لا تصح الوصية إليه، بناء منهم على أنه لا يصح بيعه ولا شراؤه، فلا يوجد فيه معنى الولاية. وهذا لا يسلم لهم، مع أنه يمكنه التوكيل في ذلك، وهو من أهل الشهادة والولاية في النكاح، والولاية على أولاده الصغار، فصحت الوصية إليه كالبصير. وأما الصبي العاقل، فلا أعلم فيه نصا عن أحمد، فيحتمل أنه لا تصح الوصية إليه؛ لأنه ليس من أهل الشهادة والإقرار، ولا يصح تصرفه إلا بإذن، فلم يكن من أهل الولاية بطريق الأولى. ولأنه مولى عليه، فلا يكون واليا، كالطفل والمجنون. وهذا مذهب الشافعي. وهو الصحيح إن شاء الله. وقال القاضي:

قياس المذهب صحة الوصية إليه؛ لأن أحمد قد نص على صحة وكالته. وعلى هذا يعتبر أن يكون قد جاوز العشر. وأما الكافر، فلا تصح وصية مسلم إليه؛ لأنه لا يلي." (١)

"التزام وصيته، ومنعه بذلك الإيصاء إلى غيره. وذكر ابن أبي موسى، في " الإرشاد " رواية عن أحمد، ليس له عزل نفسه بعد الموت لذلك. ولنا، أنه متصرف بالإذن، فكان له عزل نفسه، كالوكيل.

[فصل الرجل يوصي إلى الرجل ويجعل له دراهم مسماة]

(٤٧٨٠) فصل: ويجوز أن يجعل للوصي جعلا؛ لأنها بمنزلة الوكالة، والوكالة تجوز بجعل، فكذلك الوصية. وقد نقل إسحاق بن إبراهيم، في الرجل يوصي إلى الرجل، ويجعل له دراهم مسماة، فلا بأس. ومقاسمة الوصي الموصى له جائزة على الورثة؛ لأنه نائب عنهم، ومقاسمته للورثة على الموصى له لا تجوز؛ لأنه ليس بنائب عنه.

[فصل أوصى إلى رجل وأذن له أن يوصي إلى من يشاء]

(٤٧٨١) فصل: وإذا أوصى إلى رجل، وأذن له أن يوصي إلى من يشاء، نحو أن يقول: أذنت لك أن توصي إلى من شئت، أو كل من أوصيت إليه فقد أوصيت إليه، أو فهو وصي صح، وله أن يوصي إلى من شاء؛ لأنه رضي باجتهاده واجتهاد من يراه، فصح، كما لو وصى إليهما معا. وهذا **قول أكثر أهل العلم**. وحكي عن الشافعي أنه قال في أحد القولين: ليس له أن يوصي؛ لأنه يلي بتولية، فلا يصح أن يوصي، كالوكيل. ولنا، أنه مأذون له في الإذن في التصرف، فجاز له أن يأذن لغيره، كالوكيل إذا أمر بالتوكيل، والوكيل حجة عليه من الوجه الذي ذكرناه. فأما إن أوصى إليه، وأطلق، ولم يأذن له في الإيصاء ولا نهاه عنه، ففيه روايتان؛ إحداهما، له أن يوصي إلى غيره. وهو قول مالك، وأبي حنيفة، والثوري، وأبي يوسف؛ لأن الأب أقامه مقام نفسه فكان له الوصية، كالأب. والثانية، ليس له ذلك. وهو اختيار أبي بكر. ومذهب الشافعي، وإسحاق. وهو الظاهر من مذهب الخرقي؛ لقوله ذلك في الوكيل؛ لأنه يتصرف بتولية، فلم يكن له التفويض، كالوكيل، ويخالف الأب؛ لأنه يلي بغير تولية.

[مسألة كانا وصيين فمات أحدهما]

---

(١) المغني لابن قدامة موفق الدين ابن قدامة المقدسي ٦/٢٤٤

(٤٧٨٢) مسألة؛ قال: (وإن كانا وصيين، فمات أحدهما، أقيم مقام الميت أمين) وجملة ذلك، أنه يجوز للرجل الوصية إلى اثنين، فمتى أوصى إليهما مطلقا، لم يجز لواحد منهما الانفراد بالتصرف، فإن مات أحدهما، أو جن، أو وجد منه ما يوجب عزله، أقام الحاكم مقامه أمينا؛ لأن الموصي." (١)

"الزوجية أو بانت من الزوج الثاني. هذا **قول أكثر أهل العلم**. وقال مالك في أهل المدينة: ترثه؛ لما ذكرنا للرواية الأولى، ولأنها شخص يرث مع انتفاء الزوجية، فورث معها، كسائر الوارثين

ولنا، أن هذه وارثة من زوج، فلا ترث زوجا سواه، كسائر الزوجات، ولأن التوارث من حكم النكاح، فلا يجوز اجتماعه مع نكاح آخر، كالعدة، ولأنها فعلت باختيارها ما ينافي نكاح الأول لها، فأشبه ما لو كان فسخ النكاح من قبلها (٤٩٧٩) فصل: ولو صح من مرضه ذلك، ثم مات بعده، لم ترثه، في قول الجمهور. وروي عن النخعي والشعبي والثوري وزفر، أنها ترثه؛ لأنه طلاق مرض قصد به الفرار من الميراث، فلم يمنعه، كما لو لم يصح

ولنا، أن هذه بائن بطلاق في غير مرض الموت، فلم ترثه، كالمطلقة في الصحة، ولأن حكم هذا المرض حكم الصحة في العطايا والإعتاق والإقرار، فكذلك في الطلاق. وما ذكروه يبطل بما إذا قصد الفرار بالطلاق في صحته.

[فصل طلق امرأته ثلاثا في مرضه قبل الدخول]

(٤٩٨٠) فصل: ولو طلق امرأته ثلاثا في مرضه قبل الدخول بها، فقال أبو بكر: فيها أربع روايات؛ إحداهن، لها الصداق كاملا والميراث، وعليها العدة. اختارها أبو بكر. وهو قول الحسن، وعطاء، وأبي عبيد؛ لأن الميراث ثبت للمدخول بها لفراره منه، وهذا فار، وإذا ثبت الميراث ثبت وجوب العدة وتكميل الصداق، وينبغي أن تكون العدة عدة الوفاة، لأنا جعلناها في حكم من توفي عنها وهي زوجة، ولأن الطلاق لا يوجب عدة على غير مدخول بها

الثانية، لها الميراث والصداق، ولا عدة عليها. وهو قول عطاء؛ لأن العدة حق عليها، فلا يجب بفراره. والثالثة، لها الميراث ونصف الصداق، وعليها العدة. وهذا قول مالك، في رواية أبي عبيد عنه؛ لأن من ترث يجب أن تعتد، ولا يكمل الصداق؛ لأن الله تعالى نص على تنصيفه بالطلاق قبل المسيس، ولا تجوز مخالفته. والرابعة، لا ميراث لها، ولا عدة عليها، ولها نصف الصداق.

---

(١) المغني لابن قدامة موفق الدين ابن قدامة المقدسي ٢٤٨/٦

وهو قول جابر بن زيد، والنخعي، وأبي حنيفة، والشافعي، وأكثر أهل العلم. قال أحمد: قال جابر بن زيد: لا ميراث لها، ولا عدة عليها. وقال الحسن: ترث. قال أحمد: أذهب إلى قول جابر؛ وذلك لأن الله تعالى نص على تنصيف الصداق، ونفى العدة عن المطلقة قبل الدخول بقوله تعالى ﴿وإن طلقتموهن من قبل أن تمسوهن وقد فرضتم لهن فريضة فنصف ما فرضتم﴾ [البقرة: ٢٣٧]." (١)

"[فصل تزوج المكاتب في كتابته]

(٥٠١٤) فصل: وحكم المكاتب يتزوج في كتابته، فيأتي له أولاد ثم يعتق، حكم العبد القن في جر الولاء، وكذلك المدبر والمعلق عتقه بصفة؛ لأنهم عبيد، فإن المكاتب عبد ما بقي عليه درهم.

[فصل انجر الولاء إلى موالي الأب ثم انقرضوا]

(٥٠١٥) فصل: إذا انجر الولاء إلى موالي الأب ثم انقرضوا، عاد الولاء إلى بيت المال، ولم يرجع إلى موالي الأم بحال. في **قول أكثر أهل العلم**. وحكي عن ابن عباس – رضي الله عنهما –، أنه يعود إلى موالي الأم. والأول أصح؛ لأن الولاء جرى مجرى الانتساب، ولو انقرض الأب وآباؤه لم تعد النسبة إلى الأم، كذلك الولاء. فإذا ثبت هذا فولدت بعد عتق الأب، كان ولاء ولدها لموالي أبيه

بلا خلاف. فإن نفاه باللعان، عاد ولاؤه إلى موالي الأم؛ لأنا نتبين أنه لم يكن له أب ينتسب إليه. فإن عاد فاستلحقه، عاد الولاء إلى موالي الأب.

[فصل لا ينجر الولاء إلا بشروط]

(٥٠١٦) فصل: ولا ينجر الولاء إلا بشروط ثلاثة؛ أحدها، أن يكون الأب عبدا حين الولادة، فإن كان حرا وزوجته مولاة، لم يخل، إما أن يكون حر الأصل، فلا ولاء عليه ولا على ولده بحال وإن كان مولى، ثبت الولاء على ولده لمواليه ابتداء، ولا جر فيه الثاني، أن تكون الأم مولاة، فإن لم تكن كذلك لم تخل، إما أن تكون حرة الأصل، فلا ولاء على ولدها بحال، وهم أحرار بحريتها، أو تكون أمة، فولدها رقيق لسيدها، فإن أعتقهم فولاؤهم له لا ينجر عنه بحال، سواء أعتقهم بعد ولادتهم، أو أعتق أمهم حاملا بهم فعتقوا.

بعتقها؛ لأن الولاء يثبت بالعتق مباشرة، فلا ينجر عن العتق؛ لقوله – عليه السلام –: «الولاء لمن أعتق» . وإن أعتقها المولى فأتت بولد لدون ستة أشهر، فقد مسه الرق وعتق بالمباشرة، فلا ينجر ولاؤه، وإن أتت

---

(١) المغني لابن قدامة موفق الدين ابن قدامة المقدسي ٦/٣٩٦

به لأكثر من ستة أشهر مع بقاء الزوجية، لم يحكم بمس الرق له، وانجر ولاؤه؛ لأنه يحتمل أن يكون حادثا بعد العتق، فلم يمسه الرق، ولم يحكم برقه بالشك. وإن كانت المرأة بائنا، وأتت بولد لأربع سنين من حين الفرقة، لم يلحق بالأب، وكان ولاؤه لمولى أمه، وإن أتت به لأقل من ذلك، لحقه الولد، وانجر ولاؤه، وولد الأمة مملوك، سواء كان من نكاح أو من سفاح، عربيا كان الزوج أو أعجميا

وهذا قول عامة الفقهاء. وعن عمر: إن كان زوجها عربيا فولده حر، وعليه قيمته، ولا ولاء عليه. وعن أحمد مثله. وبه قال ابن المسيب، والثوري، والأوزاعي، وأبو ثور. وقاله الشافعي في القديم، ثم رجع عنه. والأول أولى؛ لأن أمهم أمة، فكانوا عبيدا، كما لو كان أبوهم أعجميا.." (١)

"الثالث، أن يعتق العبد سيده، فإن مات على الرق لم ينجر الولاء بحال، وهذا لا خلاف فيه

فإن اختلف سيد العبد ومولى الأم في الأب بعد موته، فقال سيده: مات حرا بعد جر الولاء. وأنكر ذلك مولى الأم، فالقول قول مولى الأم. ذكره أبو بكر؛ لأن الأصل بقاء الرق، وهذا مذهب الشافعي.

[فصل الجد يقوم مقام الأب في التعصيب وأحكام النسب وفي جر الولاء]

(٥٠١٧) فصل: فإن لم يعتق الأب، ولكن عتق الجد فقال أحمد: لا يجر الولاء، ليس هو كالأب. وبهذا قال أبو حنيفة وصاحباه. وعن أحمد، أنه يجره. وبه قال شريح، والشعبي، والنخعي، وأهل المدينة، وابن أبي ليلى، والحسن بن صالح، وابن المبارك، وأبو ثور، وضرار بن صرد والشافعي في أحد قوليه. فإن أعتق الأب بعد ذلك، جره عن موالي الجد إليه؛ لأن الجد يقوم مقام الأب في التعصيب وأحكام النسب، فكذلك في جر الولاء

وقال زفر: إن كان الأب حيا، لم يجر الجد الولاء، وإن كان ميتا، جره. وهو القول الثاني للشافعي. ولنا، أن الأصل بقاء الولاء لمستحقه، وإنما خولف هذا الأصل للاتفاق على أنه ينجر بعتق الأب، والجد لا يساويه، بدليل أنه لو عتق الأب بعد الجد، جره عن موالي الجد إليه، ولو أسلم الجد، لم يتبعه ولد ولده، ولأن الجد يدلي بغيره، ولا يستقر الولاء عليه، فلم يجر الولاء كالأخ، وكونه يقوم مقام الأب، لا يلزم أن ينجر الولاء إليه، كالأخ. وعلى القول الآخر، لا فرق بين الجد القريب والبعيد

لأن البعيد يقوم مقام الأب كقيام القريب، ويقتضي هذا أنه متى عتق البعيد فجر الولاء، ثم عتق من هو أقرب منه جر الولاء إليه، ثم إن عتق الأب جر الولاء؛ لأن كل واحد يحجب من فوقه، ويسقط تعصيبه

---

(١) المغني لابن قدامة موفق الدين ابن قدامة المقدسي ٤١٩/٦

وإرثه وولايته، ولو لم يعتق الجد، لكن كان حرا وولده مملوك، فتزوج مولاة قوم، فأولدها أولادا، فولاؤهم لمولى أمهم. وعند من يقول يجر الجد الولاء. يكون لمولى الجد. وإن لم يكن الجد مولى، بل كان حر الأصل، فلا ولاء على ولد أبيه، فإن أعتق أبوه بعد ذلك، لم يعد على ولده ولاء؛ لأن الحرية ثبتت له من غير ولاء، فلم يتجدد عليه ولاء، كالحر الأصلي.

[فصل كان أحد الزوجين الحرين حر الأصل]

(٥٠١٨) فصل: وإذا كان أحد الزوجين الحرين حر الأصل، فلا ولاء على ولدهما، سواء كان الآخر عربيا أو مولى؛ لأن الأم إن كانت حرة الأصل، فالولد يتبعها فيما إذا كان الأب رقيقا في انتفاء الرق والولاء، فلأن يتبعها في نفي الولاء، وحده أولى. وإن كان الأب حر الأصل فالولد يتبعه فيما إذا كان عليه ولاء، بحيث يصير الولاء عليه لمولى أبيه، فلأن يتبعه في سقوط الولاء عنه أولى. وهذا **قول أكثر أهل العلم**. وسواء كان الأب عربيا أو أعجميا، وقال أبو حنيفة إن كان أعجميا والأم مولاة ثبت الولاء على." (١)

"[فصل ترك جد مولاه وعم مولاه في ميراث المولى]

فصل: وإن ترك جد مولاه وعم مولاه، فهو للجد. وكذلك إن ترك جد أبي مولاه وعم مولاه، أو جد مولاه وعم مولاه، فهو للجد. وبه يقول الثوري، والأوزاعي، وأهل العراق. وقال الشافعي: هو للعم وبنيه وإن سفلوا، دون جد الأب. وهو قياس قول مالك. قال الشافعي: ومن جعل الجد والأخ سواء، فجد الأب والعم سواء، وهو أولى من ابن العم.

ولنا، قول النبي - صلى الله عليه وسلم -: «يرثه أولى الناس بالمعتق.» والجد أولى بالمعتق، بدليل أنه أولى الناس بماله وولايته، ويقدم في تزويجه والصلاة عليه وغير ذلك. والعجب أن الشافعي رحمة الله عليه، نزل الجد أبا في ولاية المال وولاية الإجبار على النكاح، ووافق غيره في وجوب الإنفاق عليه وله وعتقه على ابن ابنه، وعتق ابن ابنه عليه، وانتفاء القصاص عنه بقتل ابن ابنه، والحد بقذفه، وغير ذلك من أحكام الأب، ثم جعل أبعد العصبات أولى منه بالولاء.

[مسألة هلك رجل عن ابنين ومولى فمات أحد الابنين بعده عن ابن ثم مات المولى]

(٥٠٣٣) مسألة؛ قال: (وإذا هلك رجل عن ابنين ومولى، فمات أحد الابنين بعده عن ابن، ثم مات المولى،

---

(١) المغني لابن قدامة موفق الدين ابن قدامة المقدسي ٦/٤٢٠

فالولاء لابن معتقه؛ لأن الولاء للكبر. ولو هلك الابنان بعده وقبل المولى، وخلف أحدهما ابنا، والآخر تسعة، كان الولاء بينهم على عددهم، لكل واحد منهم عشره) هذا قول أكثر أهل العلم. قال الإمام أحمد: روي هذا عن عمر، وعثمان، وعلي، وزيد، وابن مسعود. وروى سعيد.

ثنا هشيم، ثنا أشعث بن سوار، عن الشعبي، أن عمر، وعليا، وابن مسعود، وزيدا، كانوا يجعلون الولاء للكبر. وروي ذلك عن ابن عمر، وأبي بن كعب، وأبي مسعود البدري، وأسامة بن زيد. وبه قال عطاء، وطاوس، وسالم بن عبد الله، والحسن، وابن سيرين، والشعبي، والنخعي، والزهري، وقتادة، وابن قسيط، ومالك، والثوري، والشافعي، وإسحاق، وأبو ثور، وأصحاب الرأي، وداود.

كلهم قالوا: الولاء للكبر. وتفسيره أنه يرث المولى المعتق من عصبات سيده أقربهم إليه، وأولاهم بميراثه يوم موت العبد. قال ابن سيرين: إذا مات المعتق نظر إلى أقرب الناس إلى الذي أعتقه، فيجعل ميراثه له، وإذا مات السيد قبل مولاه، لم ينتقل الولاء إلى عصبته؛ لأن الولاء كالنسب، لا ينتقل، ولا يورث، وإنما يورث به، فهو باق للمعتق أبدا، لا يزول عنه، بدليل قوله – عليه السلام –: «إنما الولاء لمن أعتق»

وقوله: «الولاء لحمة كلحمة النسب» . إنما يرث عصبة السيد مال مولاه بولاء معتقه، لا نفس الولاء. ويتضح معنى هذا القول بمسألتي الخرقي اللتين ذكرناهما هاهنا، وهما: إذا مات رجل عن ابنين ومولى فمات أحد الابنين بعده عن ابن، ثم مات المولى، ورثه ابن معتقه." (١)

"[كتاب الوديعة]

والأصل فيها الكتاب والسنة والإجماع؛ أما الكتاب فقول الله تعالى ﴿إن الله يأمركم أن تؤدوا الأمانات إلى أهلها﴾ [النساء: ٥٨] . وقوله تعالى ﴿فإن أمن بعضكم بعضا فليؤد الذي اؤتمن أمانته﴾ [البقرة: ٢٨٣] . وأما السنة فقول رسول الله – صلى الله عليه وسلم – «أد الأمانة إلى من ائتمنك، ولا تخن من خانك» وروي عنه – عليه السلام – «، أنه كانت عنده ودائع فلما أراد الهجرة أودعها عند أم أيمن، وأمر عليا أن يردها على أهلها»

وأما الإجماع، فأجمع علماء كل عصر على جواز الإيداع والاستيداع، والعبرة تقتضيها، فإن بالناس إليها حاجة، فإنه يتعذر على جميعهم حفظ أموالهم بأنفسهم، ويحتاجون إلى من يحفظ لهم. الوديعة فعيلة، من ودع الشيء: إذا تركه، أي هي متروكة عند المودع. واشتقاقها من السكون. يقال: ودع، يدع. فكأنها ساكنة عند المودع. مستقرة. وقيل: هي مشتقة من الخفض والدعة، فكأنها في دعة عند المودع. وقبولها مستحب

---

(١) المغني لابن قدامة موفق الدين ابن قدامة المقدسي ٤٣١/٦

لمن يعلم من نفسه الأمانة؛ لأن فيه قضاء حاجة أخيه المؤمن ومعاونته

وهي عقد جائز من الطرفين، متى أراد المودع أخذ وديعته لزم المستودع ردها؛ لقوله تعالى ﴿إن الله يأمركم أن تؤدوا الأمانات إلى أهلها﴾ [النساء: ٥٨] فإن أراد المستودع ردها على صاحبها، لزمه قبولها؛ لأن المستودع متبرع بإمساكها؛ فلا يلزمه التبرع في المستقبل.

[مسألة ليس على مودع ضمان إذا لم يتعد]

(٥٠٤٠) مسألة؛ قال: (وليس على مودع ضمان، إذا لم يتعد) وجملته أن الوديعة أمانة، فإذا تلفت بغير تفريط من المودع، فليس عليه ضمان، سواء ذهب معها شيء من مال المودع أو لم يذهب. هذا قول أكثر أهل العلم. روي ذلك عن أبي بكر، وعلي، وابن مسعود – رضي الله عنهم –. وبه قال شريح، والنخعي، ومالك، وأبو الزناد والثوري، والأوزاعي، والشافعي، وأصحاب الرأي. وعن أحمد رواية أخرى، إن ذهبت الوديعة من بين ماله غرمها؛ لما روي عن عمر بن الخطاب – رضي الله عنه – أنه ضمن أنس بن مالك وديعة ذهبت من بين ماله. قال القاضي: والأولى أصح؛ لأن الله تعالى سماها أمانة

والضمان ينافي الأمانة. ويروى عن عمرو بن شعيب، عن أبيه، عن جده «، أن النبي – صلى الله عليه وسلم – قال: ليس على المستودع ضمان» . ويروى عن الصحابة الذين ذكرناهم. ولأن المستودع مؤتمن فلا يضمن ما تلف من غير تعديه وتفريطه، كالذي ذهب." (١)

"فإن دخل بها الثاني فلها مهر مثلها» . وهذا مذهب الشافعي. والمنصوص عن أحمد أن لها المسمى؛ لأن في بعض ألفاظ حديث عائشة: «ولها الذي أعطاها بما أصاب منها.» قال القاضي: حدثناه أبو بكر البرقاني، وأبو محمد الخلال، بإسناديهما. وقال أبو حنيفة: الواجب الأقل من المسمى أو مهر المثل؛ لأنها إن رضيت بدون مهر مثلها فليس لها أكثر منه، كالعقد الصحيح، وإن كان المسمى أكثر لم يجب الزائد؛ لأنه بغير عقد صحيح

ولنا، قول النبي – صلى الله عليه وسلم –: «فلها المهر بما استحل من فرجها» . فجعل لها المهر المميز بالإصابة، والإصابة إنما توجب مهر المثل، ولأن العقد ليس بموجب، بدليل الخبر، وأنه لو طلقها قبل مسها لم يكن لها شيء، وإذا لم يكن موجبا كان وجوده كعدمه، وبقي الوطء موجبا بمفرده، فأوجب مهر المثل، كوطء الشبهة، ولأن التسمية لو فسدت لوجب مهر المثل، فإذا فسد العقد من أصله كان أولى.

---

(١) المغني لابن قدامة موفق الدين ابن قدامة المقدسي ٦/٤٣٦

وقول أبي حنيفة إنها رضيت بدون صداقها. إنما يصح إذا كان العقد هو الموجب، وقد بينا أنه إنما يجب بالإصابة، فيجب مهر المثل كاملا، كوطء الشبهة.

(٥١٤٧) فصل: ولا يجب لها بالخلوة شيء. في **قول أكثر أهل العلم**؛ لأن النبي – صلى الله عليه وسلم – جعل لها المهر بما استحل من فرجها. يعني أصاب. ولم يصبها. والمنصوص عن أحمد أن المهر يستقر بالخلوة، قياسا على العقد الصحيح، وبناء على أن الواجب المسمى بالعقد، وقد ذكرنا ذلك.

[فصل لا حد في وطء النكاح الفاسد]

(٥١٤٨) فصل: ولا حد في وطء النكاح الفاسد، سواء اعتقدا حله أو حرمته. وعن أحمد ما يدل على أنه يجب الحد بالوطء في النكاح بلا ولي، إذا اعتقدا حرمته. وهو اختيار الصيرفي، من أصحاب الشافعي؛ لما روى الدارقطني، بإسناده عن أبي هريرة، قال: قال رسول الله – صلى الله عليه وسلم –: «لا تزوج المرأة المرأة، ولا تزوج المرأة نفسها، إن الزانية هي التي تزوج نفسها» . وبإسناده عن الشعبي قال: ما كان أحد من أصحاب النبي – صلى الله عليه وسلم – أشد في النكاح بغير ولي من علي – رضي الله عنه – كان يضرب فيه

وروى الشالنجي، بإسناده عن عكرمة بن خالد، أن الطريق جمعت ركبا فيه امرأة ثيب،." (١)

"ولنا، أن من ملك التزويج إذا عين له الزوج، ملك مع الإطلاق، كالوكيل، ومتى زوج وصي الأب الصغيرة فبلغت، فلا خيار لها؛ لأن الوصي قائم مقام الموصي، فلم يثبت في تزويجه خيار، كالوكيل.

[مسألة كان الأقرب من عصبة المرأة طفلا أو كافرا أو عبدا زوجها الأبعد من عصبتها]

(٥١٧٠) مسألة؛ قال: وإذا كان الأقرب من عصبتها طفلا أو كافرا أو عبدا، زوجها الأبعد من عصبتها. وجملة ذلك أن الولاية لا تثبت لطفل ولا عبد ولا كافر على مسلمة بحال، فعند ذلك يكون وجودهم كالعدم، فتثبت الولاية لمن هو أبعد منهم كما لو ماتوا. وتعتبر لثبوت الولاية لمن سمينا ستة شروط؛ العقل، والحرية، والإسلام، والذكورية، والبلوغ، والعدالة، على اختلاف نذكره. فأما العقل، فلا خلاف في اعتباره؛ لأن الولاية إنما تثبت نظرا للمولى عليه عند عجزه عن النظر لنفسه، ومن لا عقل له لا يمكنه النظر، ولا يلي نفسه، فغيره أولى، وسواء في هذا من لا عقل له لصغره كطفل، أو من ذهب عقله بجنون أو كبر،

---

(١) المغني لابن قدامة موفق الدين ابن قدامة المقدسي ١٢/٧

كالشيخ إذا أفند

قال القاضي: والشيخ الذي قد ضعف لكبره، فلا يعرف موضع الحظ لها، لا ولاية له. فأما الإغماء فلا يزيل الولاية؛ لأنه يزول عن قرب، فهو كالنوم، ولذلك لا تثبت الولاية عليه، ويجوز على الأنبياء – عليهم السلام –. ومن كان يجن في الأحيان لم تزل ولايته؛ لأنه لا يستديم زوال عقله، فهو كالإغماء. الشرط الثاني، الحرية، فلا ولاية لعبد في قول جماعة أهل العلم، فإن العبد لا ولاية له على نفسه، فعلى غيره أولى. وقال أصحاب الرأي: يجوز أن يزوجها العبد بإذنها، بناء منهم على أن المرأة تزوج نفسها، وقد مضى الكلام في هذه المسألة

الشرط الثالث، الإسلام، فلا يثبت لكافر ولاية على مسلمة. وهو قول عامة أهل العلم أيضا. قال ابن المنذر: أجمع عامة من نحفظ عنه من أهل العلم على هذا. قال أحمد: بلغنا أن عليا أجاز نكاح أخ، ورد نكاح ال أب وكان نصرانيا. الشرط الرابع، الذكورية شرط للولاية في قول الجميع؛ لأنه يعتبر فيها الكمال، والمرأة ناقصة قاصرة، تثبت الولاية عليها لقصورها عن النظر لنفسها، فلأن لا تثبت لها ولاية على غيرها أولى.

الشرط الخامس، البلوغ شرط في ظاهر المذهب.

قال أحمد: لا يزوج الغلام حتى يحتلم، ليس له أمر.

وهذا قول أكثر أهل العلم، منهم الثوري والشافعي، وإسحاق، وابن المنذر، وأبو ثور. وعن أحمد،." (١)

"يلحق بالانتظار في مثل ذلك، ويذهب الخاطب، ومن لا يصل الكتاب منه أبعد، ومن هو على مسافة القصر لا تلحق المشقة في مكاتبته.

والتوسط أولى. والله أعلم. واختلف أصحاب أبي حنيفة في الغيبة المنقطعة، فقال بعضهم كقول القاضي، وبعضهم قال: من الري إلى بغداد. وبعضهم قال: من البصرة إلى الرقة وهذان القولان يشبهان قول أبي بكر. واختلف أصحاب الشافعي في الغيبة التي يزوج فيها الحاكم، فقال بعضهم: مسافة القصر. وقال بعضهم: يزوجها الحاكم، وإن كان الولي قريبا. وهو ظاهر نص الشافعي

وظاهر كلام أحمد، أنه إذا كانت الغيبة غير منقطعة، أنه ينتظر ويراسل حتى يقدم أو يوكل.

فصل: وإن كان القريب محبوسا، أو أسيرا في مسافة قريبة، لا تمكن مراجعته، فهو كالبعيد، فإن البعد لم يعتبر لعينه، بل لتعذر الوصول إلى التزويج بنظره، وهذا موجود هاهنا، وكذلك إن كان غائبا لا يعلم أقريب أم بعيد، أو علم أنه قريب، ولم يعلم مكانه، فهو كالبعيد.

---

(١) المغني لابن قدامة موفق الدين ابن قدامة المقدسي ٧/٢١

[مسألة اشتراط الكفاءة لصحة النكاح]

(٥١٨٩) مسألة؛ قال: وإذا زوجت من غير كفء، فالنكاح باطل اختلفت الرواية عن أحمد في اشتراط الكفاءة لصحة النكاح، فروي عنه أنها شرط له. قال: إذا تزوج المولى العربية فرق بينهما. وهذا قول سفيان وقال أحمد في الرجل يشرب الشراب: ما هو بكفء لها، يفرق بينهما. وقال: لو كان المتزوج حائكا فرقت بينهما؛ لقول عمر - رضي الله عنه -: لأمنعن فروج ذوات الأحساب، إلا من الأكفاء. رواه الخلال بإسناده. وعن أبي إسحاق الهمداني قال: خرج سلمان وجرير في سفر، فأقيمت الصلاة، فقال جرير لسلمان: تقدم أنت. قال سلمان: بل أنت تقدم، فإنكم معشر العرب لا يتقدم عليكم في صلاتكم، ولا تنكح نساؤكم، إن الله فضلكم علينا بمحمد - صلى الله عليه وسلم - وجعله فيكم. ولأن التزويج، مع فقد الكفاءة، تصرف في حق من يحدث من الأولياء بغير إذنه، فلم يصح، كما لو زوجها بغير إذنها.

وقد روي أن النبي - صلى الله عليه وسلم - قال «لا تنكحوا النساء إلا من الأكفاء، ولا يزوجهن إلا الأولياء» . رواه الدارقطني، إلا أن ابن عبد البر قال: هذا ضعيف، لا أصل له، ولا يحتج بمثله. والرواية الثانية عن أحمد أنها ليست شرطا في النكاح. وهذا **قول أكثر أهل العلم**.

روي نحو هذا عن عمر وابن مسعود وعمر بن عبد العزيز، وعبيد بن عمير وحماد بن أبي سليمان وابن سيرين وابن عون ومالك والشافعي وأصحاب الرأي؛ لقوله تعالى: ﴿إن أكرمكم عند الله أتقاكم﴾ [الحجرات: ١٣].." (١)

"وذكره أبو بكر، وقال: وللسيد وطؤها. وقال الشافعي: ليس له شيء من ذلك؛ لما فيه من الإضرار بالغرماء. وأصل الخلاف ينبني على دين المأذون له في التجارة، فعندنا يلزم السيد، فلا يلحق الغرماء ضرر بتصرف السيد في الأمة، فإن الدين ما تعلق بها، وعنده أن الدين يتعلق بالعبد وبما في يده، فيلحقهم الضرر. والكلام على هذا يذكر في موضعه.

[فصل ليس للسيد إكراه أمته على التزويج بمعيب عيبا يرد به]

(٥٢٣٠) فصل: وليس للسيد إكراه أمته على التزويج بمعيب عيبا يرد به في النكاح؛ لأنه يؤثر في الاستمتاع، وذلك حق لها، ولذلك ملكت الفسخ بالجب والعنة والامتناع من العبد دون السيد. وفارق بيعها من معيب

---

(١) المغني لابن قدامة موفق الدين ابن قدامة المقدسي ٧/٣٣

لأنه لا يراد للاستمتاع، ولهذا ملك شراء الأمة المحرمة ولم تملك الأمة الفسخ لعيبه ولا عنته ولا إيلائه وإن زوجها من معيب فهل يصح؟ على وجهين؛ فإن قلنا يصح. فلها الفسخ. وإن كانت صغيرة فهل له الفسخ في الحال أو ينتظر بلوغها؟ على وجهين. ومذهب الشافعي هكذا في هذا الفصل كله.

[زوج عبده وهو كاره]

(٥٢٣١) قال: ومن زوج عبده وهو كاره لم يجز إلا أن يكون صغيرا الكلام في هذه المسألة في فصلين:

(٥٢٣٢) الفصل الأول: أن السيد لا يملك إجبار عبده البالغ العاقل على النكاح وبهذا قال الشافعي في أحد قوليه، وقال مالك وأبو حنيفة: له ذلك؛ لقول الله تعالى ﴿وأنكحوا الأيامى منكم والصالحين من عبادكم﴾ [النور: ٣٢] ؛ ولأنه يملك رقبته فملك إجباره على النكاح كالأمة؛ ولأنه يملك إجارته فأشبه الأمة، ولنا أنه مكلف يملك الطلاق، فلا يجبر على النكاح كالحر؛ ولأن النكاح خالص حقه ونفعه له فأشبه الحر، والأمر بإنكاحه مختص بحال طلبه بدليل عطفه على الأيامى وإنما يزوجن عند الطلب. ومقتضى الأمر الوجوب وإنما يجب تزويجه عند طلبه.

وأما الأمة فإنه يملك منافع بضعها والاستمتاع بها، بخلاف العبد. ويفارق النكاح الإجارة؛ لأنها عقد على منافع بدنه، وهو يملك استيفاءها. .

[العبد الصغير الذي لم يبلغ للسيد تزويجه]

(٥٢٣٣) الفصل الثاني: في العبد الصغير الذي لم يبلغ، فللسيد تزويجه، في **قول أكثر أهل العلم**، إلا أن بعض الشافعية قال: فيه قولان. وقال أبو الخطاب يحتمل ألا يملك تزويجه.." (١)

"وجداتهن وإن علت درجتهن، على حسب ما ذكرنا في النسب، محرمات بقوله تعالى ﴿وأمهاتكم اللاتي أرضعنكم وأخواتكم من الرضاعة﴾ [النساء: ٢٣] كل امرأة أرضعتك أمها، أو أرضعتها أمك أو أرضعتك وإياها امرأة واحدة، أو ارتضعت أنت وهي من لبن رجل واحد، كرجل له امرأتان، لهما لبن أرضعتك إحداهما، وأرضعتها الأخرى، فهي أختك.

محرمة عليك لقوله سبحانه: ﴿وأخواتكم من الرضاعة﴾ [النساء: ٢٣] القسم الثاني: تحريم المصاهرة، والمنصوص عليه أربع، أمهات النساء، فمن تزوج امرأة حرم عليه كل أم لها، من نسب أو رضاع، قريبة أو

(١) المغني لابن قدامة موفق الدين ابن قدامة المقدسي ٥٦/٧

بعيدة بمجرد العقد نص عليه أحمد وهو قول أكثر أهل العلم منهم ابن مسعود وابن عمر وجابر وعمران بن حصين وكثير من التابعين وبه يقول مالك والشافعي وأصحاب الرأي. وحكي عن علي – رضي الله عنه – أنها لا تحرم إلا بالدخول بابنتها، كما لا تحرم ابنتها إلا بالدخول ولنا قول الله تعالى ﴿وأمهات نسائكم﴾ [النساء: ٢٣] والمعقود عليها من نسائه، فتدخل أمها في عموم الآية.

قال ابن عباس: أبهموا ما أبهم القرآن يعني عمموا حكمها في كل حال، ولا تفصلوا بين المدخول بها وبين غيرها. وروى عمرو بن شعيب عن أبيه، عن جده، أن النبي – صلى الله عليه وسلم – قال: «من تزوج امرأة فطلقها قبل أن دخل بها، فلا بأس أن يتزوج ربيبته ولا يحل له أن يتزوج أمها» رواه أبو حفص بإسناده وقال زيد تحرم بالدخول أو بالموت؛ لأنه يقوم مقام الدخول. وقد ذكرنا ما يوجب التحريم مطلقا، سواء وجد الدخول أو الموت أو لا؛ ولأنها حرمت بالمصاهرة بقول مبهم، فحرمت بنفس العقد، كحليلة الابن والأب.

الثانية: بنات النساء اللاتي دخل بهن، وهن الربائب، فلا يحرمن إلا بالدخول بأمهاتهن، وهن كل بنت للزوجة من نسب أو رضاع، قريبة أو بعيدة، وارثة أو غير وارثة، على حسب ما ذكرنا في البنات، إذا دخل بالأم حرمت عليه، سواء كانت في حجره أو لم تكن، في قول عامة الفقهاء، إلا أنه روي عن عمر وعلي – رضي الله تعالى عنهما – أنهما رخصا فيها إذا لم تكن في حجره وهو قول داود لقول الله تعالى: ﴿وربائبكم اللاتي في حجوركم﴾ [النساء: ٢٣] قال ابن المنذر: وقد أجمع علماء الأمصار على خلاف هذا القول

وقد ذكرنا حديث عبد الله بن عمرو في هذا «وقال النبي – صلى الله عليه وسلم – لأم حبيبة: لا تعرضن علي بناتكن، ولا أخواتكن» ولأن التربية لا تأثير لها في التحريم كسائر المحرمات، وأما الآية فلم تخرج مخرج الشرط، وإنما وصفها بذلك تعريفا لها بغالب حالها، وما خرج مخرج الغالب لا يصح التمسك بمفهومه." (١)

"وقد روى ابن منصور، عن أحمد، وسأله عن الجمع بين الأختين المملوكتين، أحرام هو؟ قال: لا أقول حرام ولكن ننهى عنه. وظاهر هذا أنه مكروه غير محرم. وقال داود، وأهل الظاهر: لا يحرم. استدلالا بالآية المحللة؛ لأن حكم الحرائر في الوطء مخالف لحكم الإماء، ولهذا تحرم الزيادة على أربع في الحرائر، وتباح في الإماء بغير حصر، والمذهب تحريمه؛ للآية المحرمة، فإنه يريد بها الوطء والعقد جميعا، بدليل أن سائر المذكورات في الآية يحرم وطؤهن والعقد عليهن، وآية الحل مخصوصة بالمحرمات جميعهن،

(١) المغني لابن قدامة موفق الدين ابن قدامة المقدسي ٧/١١١

وهذه منهن، ولأنها امرأة صارت فراشا، فحرمت أختها كالزوجة.

[الفصل الثالث كان في ملكه أختان]

(٥٣٧٣) الفصل الثالث: أنه إذا كان في ملكه أختان، فله وطء إحداهما، في **قول أكثر أهل العلم**. وقال الحكم، وحماد: لا يقرب واحدة منهما. وروي ذلك عن النخعي. وذكره أبو الخطاب مذهبا لأحمد. ولنا، أنه ليس يجمع بينهما في الفراش، فلم يحرم، كما لو كان في ملكه إحداهما فقط.

[الفصل الرابع كان في ملكه أختان وطئ إحداهما]

(٥٣٧٤) الفصل الرابع: أنه إذا وطئ إحداهما، فليس له وطء الأخرى قبل تحريم الموطوءة على نفسه، بإخراج عن ملكه أو تزويج. هذا قول علي، وابن عمر، والحسن، والأوزاعي، وإسحاق، والشافعي. فإن رهنها، لم تحل له أختها؛ لأن منعه من وطئها لحق المرتهن لا لتحريمها، ولهذا يحل له بإذن المرتهن في وطئها، ولأنه يقدر على فكها متى شاء واسترجاعها إليه.

وقال قتادة: إن استبرأها، حلت له أختها؛ لأنه قد زال فراشه، ولهذا لو أتت بولد، فنفاه بدعوى الاستبراء انتفى، فأشبه ما لو زوجها. ولنا، قول علي، وابن عمر، ولأنه لم يزل ملكه عنها، ولا حلها له، فأشبه ما لو وطئت بشبهة فاستبرأها من ذلك الوطء، ولأن ذلك لا يمنعه وطأها، فلا يأمن عوده إليها، فيكون ذلك ذريعة إلى الجمع بينهما. وإن حرم إحداهما على نفسه، لم تبح الأخرى؛ لأن هذا لا يحرمها، إنما هو يمين يكفر، ولو كان يحرمها إلا أنه لعارض، متى شاء أزاله بالكفارة، فهو كالحيض والنفاس والإحرام والصيام.

وإن كاتب إحداهما، فظاهر كلام الخرقي أنه لا تحل له الأخرى. وقال أصحاب الشافعي: تحل له الأخرى. وقال أصحاب الشافعي: تحل له الأخرى؛ لأنها حرمت عليه بسبب لا يقدر على رفعه، فأشبه التزويج. ولنا، أنه بسبيل من استباحتها بما لا يقف على غيرهما، فلم تبح له أختها، كالمرهونة.." (١)

"(٥٣٩٥) الفصل الرابع: أن امرأة المسلم الذمية، إذا انتقلت إلى دين غير دين أهل الكتاب، فهي كالمرتدة؛ لأن غير أهل الكتاب لا يحل نكاح نسائهم، فمتى كان قبل الدخول، انفسخ نكاحها في الحال، ولا مهر لها؛ لأن الفسخ من قبلها، وإن كان بعده، وقف على انقضاء العدة، في إحدى الروايتين، والأخرى

---

(١) المغني لابن قدامة موفق الدين ابن قدامة المقدسي ١٢٥/٧

ينفسخ في الحال أيضا.

[مسألة الأمة الكتابية حلال]

[الفصل الأول أمته الكتابية حلال]

(٥٣٩٦) مسألة؛ قال: (وأمته الكتابية حلال له، دون أمته المجوسية) الكلام في هذه المسألة في فصلين:

(٥٣٩٧) أحدهما: أن أمته الكتابية حلال له. وهذا قول عامة أهل العلم، إلا الحسن، فإنه كرهه؛ لأن الأمة الكتابية يحرم نكاحها فحرم التسري بها كالمجوسية. ولنا، قول الله تعالى ﴿إلا على أزواجهم أو ما ملكت أيمانهم فإنهم غير ملومين﴾ [المؤمنون: ٦] . ولأنها ممن يحل نكاح حرائرهم، فحل له التسري بها، كالمسلمة.

فأما نكاحها فيحرم لأن فيه إرقاق ولده، وإبقاءه مع كافرة، بخلاف التسري. (٥٣٩٨)

[الفصل الثاني من حرم نكاح حرائرهم من المجوسيات وغيرهم لا يباح وطء الإماء منهن بملك اليمين]

الفصل الثاني: أن من حرم نكاح حرائرهم من المجوسيات، وسائر الكوافر سوى أهل الكتاب، لا يباح وطء الإماء منهن بملك اليمين. في **قول أكثر أهل العلم**، منهم؛ مرة الهمداني، والزهري، وسعيد بن جبير، والأوزاعي، والثوري، وأبو حنيفة، ومالك، والشافعي. وقال ابن عبد البر: على هذا جماعة فقهاء الأمصار، وجمهور العلماء، وما خالفه فشذوذ لا يعد خلافا. ولم يبلغنا إباحة ذلك إلا عن طاوس، ووجه قوله عموم قوله تعالى ﴿والمحصنات من النساء إلا ما ملكت أيمانكم﴾ [النساء: ٢٤] .
والآية الأخرى.." (١)

"إذا ثبت هذا فإن عدة الزانية كعدة المطلقة؛ لأنه استبراء لحرة، فأشبه عدة الموطوءة بشبهة. وحكى ابن أبي موسى، أنها تستبرأ بحيضه؛ لأنه ليس من نكاح ولا شبهة نكاح، فأشبه استبراء أم الولد إذا عتقت.
وأما التوبة، فهي الاستغفار والندم والإقلاع عن الذنب، كالتوبة من سائر الذنوب.
وروي عن ابن عمر، أنه قيل له: كيف تعرف توبتها؟ قال: يريدها على ذلك، فإن طاوعته فلم تتب، وإن أبت فقد تابت. فصار أحمد إلى قول ابن عمر اتباعا له. والصحيح الأول، فإنه لا ينبغي لمسلم أن يدعو امرأة إلى الزنى، ويطلبه منها. ولأن طلبه ذلك منها إنما يكون في خلوة، ولا تحل الخلوة بأجنبية، ولو كان

---

(١) المغني لابن قدامة موفق الدين ابن قدامة المقدسي ١٣٤/٧

في تعليمها القرآن، فكيف يحل في مراودتها على الزنى، ثم لا يأمن إن أجابته إلى ذلك أن تعود إلى المعصية، فلا يحل للتعرض لمثل هذا، ولأن التوبة من سائر الذنوب، وفي حق سائر الناس، وبالنسبة إلى سائر الأحكام، على غير هذا الوجه، فكذلك يكون هذا.

[إذا زنت الأمة حل نكاحها للزاني وغيره]

(٥٤١٠) فصل: وإذا وجد الشرطان حل نكاحها للزاني وغيره، في **قول أكثر أهل العلم**، منهم أبو بكر، وعمر، وابنه، وابن عباس، وجابر، وسعيد بن المسيب، وطاوس، وجابر بن زيد، وعطاء، والحسن، وعكرمة، والزهري، والثوري، والشافعي، وابن المنذر، وأصحاب الرأي. وروي عن ابن مسعود، والبراء بن عازب، وعائشة، أنها لا تحل للزاني بحال، قالوا: لا يزالان زانيين ما اجتمعا؛ لعموم الآية والخبر.

ويحتمل أنهم أرادوا بذلك ما كان قبل التوبة، أو قبل استبرائها، فيكون كقولنا. فأما تحريمها على الإطلاق فلا يصح؛ لقوله تعالى ﴿وأحل لكم ما وراء ذلكم أن تبتغوا بأموالكم﴾ [النساء: ٢٤] . ولأنها محللة لغير الزاني، فحلت له، كغيرها.

[فصل إن زنت امرأة رجل أو زنى زوجها لم ينفسخ النكاح]

(٥٤١١) فصل: وإن زنت امرأة رجل، أو زنى زوجها، لم ينفسخ النكاح، سواء كان قبل الدخول أو بعده، في قول عامة أهل العلم. وبذلك قال مجاهد، وعطاء، والنخعي، والثوري، والشافعي، وإسحاق، وأصحاب الرأي. وعن جابر بن عبد الله، أن المرأة إذا زنت يفرق بينهما، وليس لها شيء. وكذلك روي عن الحسن. وعن علي - رضي الله عنه - أنه فرق بين رجل وامرأته زنى قبل الدخول بها.

واحتج لهم بأنه لو قذفها ولاعنها بانت منه؛ لتحقيقه الزنى عليها، فدل على أن الزنى يبينها. ولنا، أن دعواه الزنى عليها لا يبينها، ولو كان النكاح ينفسخ به لانفسخ بمجرد دعواه، كالرضاع، ولأنها معصية لا تخرج عن الإسلام، فأشبهت السرقة، فأما اللعان فإنه يقتضي الفسخ بدون الزنى، بدليل أنها إذا لاعنته فقد قابلته." (١)

"متى لم يصل إليها أجل، وإن وصل إليها، فلا خيار لها؛ لأن الوطء ممكن، والاستمتاع حاصل بوطئه. وقد قيل: إن وطأه أكثر من وطء غيره؛ لأنه لا ينزل فيفتر بالإنزال. وقد ذكرنا اختلاف أصحابنا في

---

(١) المغني لابن قدامة موفق الدين ابن قدامة المقدسي ١٤٢/٧

ذلك فيما مضى. ولا فرق بين من قطعت خصيتاه والموجور، وهو الذي رضت خصيتاه، والمسلول الذي سلت خصيتاه، فإن الحكم في الجميع واحد؛ فإنه لا ينزل، ولا يولد له.

[مسألة قال قد علمت أني عنين قبل أن أنكحها]

(٥٥٣٦) مسألة؛ قال: وإن قال: قد علمت أني عنين قبل أن أنكحها. فإن أقرت، أو ثبت ببينة، فلا يؤجل، وهي امرأته. وجملة ذلك أن المرأة إذا علمت عنة الرجل وقت العقد، مثل أن يعلمها بعنته، أو تضرب له المدة وهي امرأته، فينفسخ النكاح، ثم يتزوجها ونحو ذلك، لم تضرب له المدة، وهي امرأته. في **قول أكثر أهل العلم**، منهم؛ عطاء، والثوري وابن القاسم، وأصحاب الرأي. وهو قول الشافعي القديم. وقال في الجديد: يؤجل؛ لأنه قد يكون عنينا في نكاح دون نكاح

ولنا أنها رضيت بالعيب، ودخلت في العقد عالمة به، فلم يثبت لها خيار، كما لو علمته مجبوبا، ولأنها لو رضيت به بعد العقد أو بعد المدة، لم يكن لها الفسخ، فكذلك إذا رضيت به في العقد، كسائر العيوب، ولو أنها رضيت بالمقام معه، ثم طلقها، ثم ارتجعها، لم يثبت لها المطالبة، كذا هاهنا. وقولهم: إنها تكون في نكاح دون نكاح. احتمال بعيد؛ فإن العنة جبلة وخلقة لا تتغير ظاهرا، ولذلك ثبت لها الفسخ بعد المدة. فإن ادعى عليها العلم بعنته، فأنكرته، فالقول قولها مع يمينها؛ لأن الأصل عدم العلم، وإن أقرت، أو ثبتت ببينة، ثبت نكاحها، وبطل خيارها.

[مسألة علمت أنه عنين بعد الدخول فسكتت عن المطالبة]

(٥٥٣٧) مسألة؛ قال: وإن علمت أنه عنين بعد الدخول، فسكتت عن المطالبة، ثم طالبت بعد، فلها ذلك، ويؤجل سنة من يوم ترافعه لا نعلم في هذا اختلافا. وذلك لأن سكوتها بعد العقد ليس بدليل على الرضى؛ لأنه زمن لا تملك فيه الفسخ، ولا الامتناع من استمتاعه، فلم يكن سكوتها مسقطا لحقها، كسكوتها بعد ضرب المدة وقبل انقضائها. ولو سكتت بعد المدة، لم يبطل خيارها أيضا؛ لأن الخيار لا يثبت إلا بعد رفعه إلى الحاكم، وثبوت عجزه، فلا يضر السكوت قبله.." (١)

"(٥٥٧٧) المسألة الأولى أنه إذا سمى في النكاح صداقا محرما، كالخمر والخنزير، فالتسمية فاسدة، والنكاح صحيح. نص عليه أحمد وبه قال عامة الفقهاء؛ منهم الثوري، والأوزاعي، والشافعي، وأصحاب

---

(١) المغني لابن قدامة موفق الدين ابن قدامة المقدسي ٢٠٢/٧

الرأي.

وحكي عن أبي عبيد أن النكاح فاسد. واختاره أبو بكر عبد العزيز، قال لأن أحمد قال في رواية المروذي: إذا تزوج على مال غير طيب، فكرهه. فقلت: ترى استقبال النكاح؟ فأعجبه. وحكي عن مالك أنه إن كان بعد الدخول، ثبت النكاح، وإن كان قبله، فسخ، واحتج من أفسده بأنه نكاح جعل الصداق فيه محرما، فأشبه نكاح الشغار.

ولنا أنه نكاح لو كان عوضه صحيحا كان صحيحا فوجب أن يكون صحيحا وإن كان عوضه فاسدا، كما لو كان مغصوبا أو مجهولا، ولأنه عقد لا يفسد بجهالة العوض، فلا يفسد بتحريمه كالخلع، ولأن فساد العوض لا يزيد على عدمه، ولو عدم كان العقد صحيحا، فكذلك إذا فسد، وكلام أحمد في رواية المروذي، محمول على الاستحباب؛ فإن مسألة المروذي في المال الذي ليس بطيب، وذلك لا يفسد العقد بتسميته فيه اتفاقا.

وما حكي عن مالك لا يصح؛ فإن ما كان فاسدا قبل الدخول، فهو بعده فاسد، كنكاح ذوات المحارم، فأما إذا فسد الصداق لجهالته أو عدمه، أو العجز عن تسليمه، فإن النكاح ثابت. لا نعلم فيه خلافا، وقول الخرقي: " وهما مسلمان ". احتراز من الكافرين إذا عقد النكاح بمحرم، فإن هذه قد مر تفصيلها.

(٥٥٧٨) المسألة الثانية: أنه يجب مهر المثل. وهذا قول أكثر أهل العلم منهم مالك، والشافعي، وأبو ثور، وأصحاب الرأي. وذلك لأن فساد العوض يقتضي رد المعوض وقد تعذر رده لصحة النكاح، فيجب رد قيمته، وهو مهر المثل، كمن اشترى شيئا بثمن فاسد، فقبض المبيع، وتلف في يده فإنه يجب عليه رد قيمته. فإن دخل بها استقر مهر المثل، في قولهم جميعا وإن مات أحدهما، فكذلك، لأن الموت يقوم مقام الدخول في تكميل الصداق وتقريره، وقال أبو الخطاب: فيه رواية أخرى، لا يستقر بالموت، إلا أن يكون قد فرضه لها. وإن طلق قبل الدخول، فلها نصف مهر المثل وبهذا قال الشافعي وقال أصحاب الرأي: لها المتعة؛ لأنه لو لم يسم لها صداقا كان لها المتعة، فكذلك إذا سمى لها تسمية فاسدة؛ لأن هذه التسمية كعدمها. وذكر القاضي، في الجامع أنه لا فرق بين من لم يسم لها صداقا، وبين من سمى لها محرما كالخمر، أو مجهولا كالثوب وفي الجميع روايتان؛." (١)

"فخرج بها حتى بلغ ثنية الصهباء، فبنى بها، ثم صنع حيسا في نطع صغير، ثم قال: ائذن لمن حولك. فكانت وليمة رسول الله - صلى الله عليه وسلم - على صفية.» متفق عليهن.

---

(١) المغني لابن قدامة موفق الدين ابن قدامة المقدسي ٧/٢٢٣

ويستحب أن يولم بشاة، إن أمكنه ذلك؛ لقول «رسول الله – صلى الله عليه وسلم – لعبد الرحمن: أولم ولو بشاة» . وقال أنس: «ما أولم النبي – صلى الله عليه وسلم – على شيء من نسائه ما أولم على زينب، أولم بشاة.» لفظ البخاري. فإن أولم بغير هذا جاز؛ فقد أولم النبي – صلى الله عليه وسلم – على صفية بحيس، وأولم على بعض نسائه بمدين من شعير. رواه البخاري.

(٥٦٦٣) فصل: وليست واجبة في قول أكثر أهل العلم. وقال بعض أصحاب الشافعي: هي واجبة؛ لأن النبي – صلى الله عليه وسلم – أمر بها عبد الرحمن بن عوف، ولأن الإجابة إليها واجبة؛ فكانت واجبة. ولنا، أنها طعام لسرور حادث؛ فأشبه سائر الأطعمة، والخبر محمول على الاستحباب؛ بدليل ما ذكرناه، وكونه أمر بشاة ولا خلاف في أنها لا تجب، وما ذكروه من المعنى لا أصل له، ثم هو باطل بالسلام، ليس بواجب وإجابة المسلم واجبة.

[مسألة وجوب الإجابة إلى الوليمة لمن دعي إليها]

مسألة قال: (وعلى من دعي أن يجيب) قال ابن عبد البر لا خلاف في وجوب الإجابة إلى الوليمة لمن دعي إليها، إذا لم يكن فيها لهو. وبه يقول مالك، والشافعي والعنبري، وأبو حنيفة وأصحابه. ومن أصحاب الشافعي من قال: هي من فروض الكفايات؛ لأن الإجابة إكرام وموالاة، فهي كرد السلام.

ولنا ما روى ابن عمر، أن رسول الله – صلى الله عليه وسلم – قال: «إذا دعي أحدكم إلى الوليمة فليأتها» . وفي لفظ قال: قال رسول الله – صلى الله عليه وسلم –: «أجيبوا هذه الدعوة إذا دعيتم إليها» . وقال أبو هريرة: شر الطعام طعام الوليمة؛ يدعى لها الأغنياء ويترك الفقراء ومن لم يجب فقد عصى الله ورسوله. رواهن البخاري. وهذا عام، ومعنى قوله: شر الطعام طعام الوليمة – والله أعلم – أي." (١)

"أبو بكر بن أبي شيبة، وأبو إسحاق الجوزجاني: عليها ذلك. واحتجا «بقصة علي وفاطمة؛ فإن النبي – صلى الله عليه وسلم – قضى على ابنته فاطمة بخدمة البيت، وعلى علي ما كان خارجا من البيت من عمل» . رواه الجوزجاني من طرق. قال الجوزجاني: وقد قال النبي – صلى الله عليه وسلم –: «لو كنت آمرا أحدا أن يسجد لأحد، لأمرت المرأة أن تسجد لزوجها، ولو أن رجلا أمر امرأته أن تنقل من جبل أسود إلى جبل أحمر، أو من جبل أحمر إلى جبل أسود، كان عليها أن تفعل» . ورواه بإسناده.

قال: فهذه طاعته فيما لا منفعة فيه، فكيف بمؤنة معاشه؟ «وقد كان النبي – صلى الله عليه وسلم – يأمر

---

(١) المغني لابن قدامة موفق الدين ابن قدامة المقدسي ٢٧٦/٧

نساءه بخدمته. فقال: يا عائشة اسقينا، يا عائشة أطعمينا، يا عائشة هلمي الشفرة، واشحذيها بحجر» .
وقد روي «أن فاطمة أتت رسول الله – صلى الله عليه وسلم – تشكو إليه ما تلقى من الرحى، وسألته خادما يكفيها ذلك.» ولنا – أن المعقود عليه من جهتها الاستمتاع، فلا يلزمها غيره، كسقي دوابه، وحصاد زرعه. فأما قسم النبي – صلى الله عليه وسلم – بين علي وفاطمة، فعلى ما تليق به الأخلاق المرضية، ومجرى العادة، لا على سبيل الإيجاب، كما قد روي عن أسماء بنت أبي بكر، أنها كانت تقوم بفرس الزبير، وتلتقط له النوى، وتحمله على رأسها. ولم يكن ذلك واجبا عليها، ولهذا لا يجب على الزوج القيام بمصالح خارج البيت، ولا الزيادة على ما يجب لها من النفقة والكسوة، ولكن الأولى لها فعل ما جرت العادة بقيامها به؛ لأنه العادة، ولا تصلح الحال إلا به، ولا تنتظم المعيشة بدونه.

[فصل وطء الزوجة في الدبر]

(٥٦٩٧) فصل: ولا يحل وطء الزوجة في الدبر، في **قول أكثر أهل العلم**؛ منهم علي، وعبد الله، وأبو الدرداء، وابن عباس، وعبد الله بن عمرو، وأبو هريرة. وبه قال سعيد بن المسيب، وأبو بكر بن عبد الرحمن، ومجاهد، وعكرمة، والشافعي، وأصحاب الرأي، وابن المنذر. ورويت إباحته عن ابن عمر، وزيد بن أسلم، ونافع، ومالك. وروي عن مالك أنه قال: ما أدركت أحدا أقتدي به في ديني في أنه حلال.." (١)

"[مسألة إذا سافرت زوجته بإذنه فلا نفقة لها]

مسألة؛ قال: (وإذا سافرت زوجته بإذنه، فلا نفقة لها، ولا قسم، وإن كان هو أشخصها، فهي على حقها من ذلك) وجملة الأمر أنها إذا سافرت في حاجتها، بإذن زوجها، لتجارة لها، أو زيارة، أو حج تطوع، أو عمرة، لم يبق لها حق في نفقة ولا قسم. هكذا ذكر الخرقي والقاضي. وقال أبو الخطاب في ذلك وجهان. وللشافعي فيه قولان؛: أحدهما، لا يسقط حقها؛ لأنها سافرت بإذنه، أشبه ما لو سافرت معه.

ولنا، أن القسم للأنس، والنفقة للتمكين من الاستمتاع، وقد تعذر ذلك بسبب من جهتها، فسقط، كما لو تعذر ذلك قبل دخول بها. وفارق ما إذا سافرت معه؛ لأنه لم يتعذر ذلك. ويحتمل أن يسقط القسم، وجها واحدا؛ لأنه لو سافر عنها لسقط قسمها، والتعذر من جهته، فإذا تعذر من جهتها بسفرها، كان أولى، ويكون في النفقة الوجهان. وفي هذا تنبيه على سقوطهما إذا سافرت بغير إذنه، فإنه إذا سقط حقها من ذلك لعدم التمكين بأمر ليس فيه نشوز ولا معصية، فلأن يسقط بالنشوز والمعصية أولى. وهذا لا خلاف

---

(١) المغني لابن قدامة موفق الدين ابن قدامة المقدسي ٧/٢٩٦

فيه نعلمه.

فأما إن أشخصها، وهو أن يبعثها لحاجته، أو يأمرها بالنقلة من بلدها، لم يسقط حقها من نفقة ولا قسم؛ لأنها لم تفوت عليه التمكين، ولا فات من جهتها، وإنما حصل بتفويته، فلم يسقط حقها، كما لو أتلف المشتري المبيع، لم يسقط حق البائع من تسليم ثمنه إليه. فعلى هذا، يقضي لها بحسب ما أقام عند ضرتها. وإن سافرت معه، فهي على حقها منهما جميعا.

[مسألة الزوج إذا أراد سفرا فلا يخرج معه منهن إلا بقرعة]

(٥٧٣١) مسألة؛ قال: (وإذا أراد سفرا، فلا يخرج معه منهن إلا بقرعة، فإذا قدم ابتدأ القسم بينهن) وجملته أن الزوج إذا أراد سفرا، فأحب حمل نسائه معه كلهن، أو تركهن كلهن، لم يحتج إلى قرعة؛ لأن القرعة لتعيين المخصوصة منهن بالسفر، وهاهنا قد سوى، وإن أراد السفر ببعضهن لم يجز له أن يسافر بها إلا بقرعة. وهذا **قول أكثر أهل العلم**. وحكي عن مالك أن له ذلك من غير قرعة. وليس بصحيح، فإن عائشة روت «أن النبي - صلى الله عليه وسلم - كان إذا أراد سفرا، أقرع بين نسائه، وأيتهن خرج سهمها، خرج بها معه.» متفق عليه.

ولأن في المسافرة ببعضهن من غير قرعة تفضيلا لها، وميلا إليها، فلم يجز بغير قرعة كالبداية بها في القسم. وإن أحب المسافرة بأكثر من واحدة، أقرع أيضا، فقد روت عائشة «أن النبي - صلى الله عليه وسلم - كان إذا خرج أقرع بين نسائه، فصارت القرعة لعائشة وحفصة.» رواه البخاري. ومتى سافر بأكثر من واحدة، ." (١)

"سوى بينهن كما يسوي بينهن في الحضر، ولا يلزمه القضاء للحاضرات بعد قدومه. وهذا معنى قول الخرقي " فإذا قدم ابتدأ القسم بينهن ". وهذا **قول أكثر أهل العلم**.

وحكي عن داود أنه يقضي؛ لقول الله تعالى: ﴿فلا تميلوا كل الميل﴾ [النساء: ١٢٩] ولنا، أن عائشة لم تذكر قضاء في حديثها، ولأن هذه التي سافر بها يلحقها من مشقة السفر بإزاء ما حصل لها من السكن، ولا يحصل لها من السكن مثل ما يحصل في الحضر، فلو قضى للحاضرات، لكان قد مال على المسافرة كل الميل، لكن إن سافر بإحداهن بغير قرعة، أثم، وقضى للبواقي بعد سفره. وبهذا قال الشافعي وقال أبو حنيفة، ومالك: لا يقضي؛ لأن قسم الحضر ليس بمثل لقسم السفر، فيتعذر القضاء. ولنا، أنه خص بعضهن

---

(١) المغني لابن قدامة موفق الدين ابن قدامة المقدسي ٣١٣/٧

بمدة، على وجه تلحقه التهمة فيه، فلزمه القضاء، كما لو كان حاضرا. إذا ثبت هذا، فينبغي أن لا يلزمه قضاء المدة، وإنما يقضي منها ما أقام منها معها بمبيت ونحوه، فأما زمان السير، فلم يحصل لها منه إلا التعب والمشقة فلو جعل للحاضرة في مقابلة ذلك مبيتا عندها، واستمتاعا بها، لمال كل الميل.

[فصل إذا خرجت القرعة لإحداهن لم يجب عليه السفر بها]

(٥٧٣٢) فصل: إذا خرجت القرعة لإحداهن، لم يجب عليه السفر بها، وله تركها والسفر وحده؛ لأن القرعة لا توجب، وإنما تعين من تستحق التقديم. وإن أراد السفر بغيرها، لم يجز؛ لأنها تعينت بالقرعة، فلم يجز العدول عنها إلى غيرها. وإن وهبت حقها من ذلك لغيرها، جاز إذا رضي الزوج؛ لأن الحق لها، فصحت هبتها له، كما لو وهبت ليلتها في الحضر. ولا يجوز بغير رضى الزوج؛ لما ذكرنا في هبة الليلة في الحضر.

وإن وهبته للزوج، أو للجميع، جاز. وإن امتنعت من السفر معه، سقط حقها إذا رضي الزوج، وإن أبى، فله إكراهها على السفر معه؛ لما ذكرنا. وإن رضي بذلك، أستأنف القرعة بين البواقي. وإن رضي الزوجات كلهن بسفر واحدة معه من غير قرعة، جاز؛ لأن الحق لهن، إلا أن لا يرضى الزوج، ويريد غير من اتفقن عليها، فيصار إلى القرعة. ولا فرق في جميع ما ذكرنا بين السفر الطويل والقصير؛ لعموم الخبر والمعنى. وذكر القاضي احتمالا ثانيا، أنه يقضي للبواقي في السفر القصير؛ لأنه في حكم الإقامة، وهو وجه لأصحاب الشافعي.

ولنا، أنه سافر بها بقرعة، فلم يقض كالطويل، ولو كان في حكم الإقامة لم يجز المسافرة بإحداهن." (١)

"المختلعة عن حالها، ولأن ضرر تطويل العدة عليها، والخلع يحصل بسؤالها، فيكون ذلك رضاء منها به، ودليلا على رجحان مصلحتها فيه.

[مسألة لا يستحب له أن يأخذ أكثر مما أعطاها]

(٥٧٤٩) مسألة؛ قال: (ولا يستحب له أن يأخذ أكثر مما أعطاها) هذا القول يدل على صحة الخلع بأكثر من الصداق، وأنهما إذا تراضيا على الخلع بشيء صح. وهذا **قول أكثر أهل العلم**. روي ذلك عن عثمان وابن عمر وابن عباس وعكرمة ومجاهد وقبيصة بن ذؤيب والنخعي ومالك والشافعي وأصحاب الرأي.

---

(١) المغني لابن قدامة موفق الدين ابن قدامة المقدسي ٣١٤/٧

ويروى عن ابن عباس وابن عمر أنهما قالا: لو اختلعت امرأة من زوجها بميراثها، وعقاص رأسها كان ذلك جائزا.

وقال عطاء وطاوس والزهري وعمرو بن شعيب: لا يأخذ أكثر مما أعطاها. وروي ذلك عن علي بإسناد منقطع. واختاره أبو بكر قال: فإن فعل رد الزيادة. وعن سعيد بن المسيب قال: ما أرى أن يأخذ كل مالها، ولكن ليدع لها شيئا. واحتجوا بما روي «أن جميلة بنت سلول أتت النبي – صلى الله عليه وسلم – فقالت: والله ما أعيب على ثابت في دين ولا خلق، ولكن أكره الكفر في الإسلام، لا أطيقه بغضا. فقال لها النبي – صلى الله عليه وسلم –: أتردين عليه حديقته؟ قالت: نعم. فأمره النبي – صلى الله عليه وسلم – أن يأخذ منها حديقته، ولا يزداد.» رواه ابن ماجه.

ولأنه بدل في مقابلة فسخ، فلم يزد على قدره في ابتداء العقد، كالعوض في الإقالة. ولنا، قول الله تعالى ﴿فلا جناح عليهما فيما افتدت به﴾ [البقرة: ٢٢٩] . ولأنه قول من سمينا من الصحابة، قالت الربيع بنت معوذ: اختلعت من زوجي بما دون عقاص رأسي، فأجاز ذلك عثمان بن عفان – رضي الله عنه –. ومثل هذا يشتهر، فلم ينكر، فيكون إجماعا ولم يصح عن علي خلافه.

فإذا ثبت هذا فإنه لا يستحب له أن يأخذ أكثر مما أعطاها. وبذلك قال سعيد بن المسيب والحسن والشعبي والحكم وحماد وإسحاق وأبو عبيد فإن فعل جاز مع الكراهية. ولم يكرهه أبو حنيفة ومالك والشافعي قال مالك لم أزل أسمع إجازة الفداء بأكثر من الصداق.

ولنا، حديث جميلة. وروي عن عطاء عن النبي – صلى الله عليه وسلم – «أنه كره أن يأخذ من المختلعة أكثر مما أعطاها.» رواه أبو حفص بإسناده. وهو صريح في الحكم، فنجمع بين الآية والخبر، فنقول: الآية دالة على الجواز، والنهي عن الزيادة للكراهية. والله أعلم.." (١)

"[مسألة خالعته بأكثر من صداقها]

(٥٧٥٠) مسألة؛ قال: (ولو خالعته لغير ما ذكرنا، كره لها ذلك، ووقع الخلع) في بعض النسخ " بغير ما ذكرنا " بالباء، فيحتمل أنه أراد بأكثر من صداقها. وقد ذكرنا ذلك في المسألة التي قبل هذه، والظاهر أنه أراد إذا خالعته لغير بغض، وخشية من أن لا تقيم حدود الله، لأنه لو أراد الأول لقال: كره له. فلما قال: كره لها.

دل على أنه أراد مخالعتها له، والحال عامرة، والأخلاق ملتئمة، فإنه يكره لها ذلك، فإن فعلت صح الخلع،

---

(١) المغني لابن قدامة موفق الدين ابن قدامة المقدسي ٣٢٥/٧

في **قول أكثر أهل العلم**؛ منهم أبو حنيفة والثوري ومالك والأوزاعي والشافعي ويحتمل كلام أحمد تحريمه؛ فإنه قال: الخلع مثل حديث سهلة، تكره الرجل فتعطيه المهر، فهذا الخلع. وهذا يدل على أنه لا يكون الخلع صحيحا إلا في هذه الحال.

وهذا قول ابن المنذر وداود وقال ابن المنذر وروي معنى ذلك عن ابن عباس وكثير من أهل العلم؛ وذلك لأن الله تعالى قال: ﴿ولا يحل لكم أن تأخذوا مما آتيتموهن شيئا إلا أن يخافا ألا يقيما حدود الله﴾ [البقرة: ٢٢٩] وهذا صريح في التحريم إذا لم يخافا إلا يقيما حدود الله، ثم قال: ﴿فإن خفتم ألا يقيما حدود الله فلا جناح عليهما فيما افتدت به﴾ [البقرة: ٢٢٩] فدل بمفهومه على أن الجناح لاحق بهما إذا افتدت من غير خوف، ثم غلظ بالوعيد فقال: ﴿تلك حدود الله فلا تعتدوها ومن يتعد حدود الله فأولئك هم الظالمون﴾ [البقرة: ٢٢٩] وروي ثوبان قال: قال رسول الله «- صلى الله عليه وسلم -: أيما امرأة سألت زوجها الطلاق، من غير ما بأس فحرام عليها رائحة الجنة.» رواه أبو داود.

وعن أبي هريرة عن النبي - صلى الله عليه وسلم - قال: «المختلعات والمنتزعات هن المنافقات» رواه أبو حفص، ورواه أحمد، في " المسند "، وذكره محتجا به، وهذا يدل على تحريم المخالعة لغير حاجة، ولأنه إضرار بها وبزوجها، وإزالة لمصالح النكاح من غير حاجة، فحرم لقوله - عليه السلام -: «لا ضرر ولا ضرار» . واحتج من أجازه بقول الله سبحانه: ﴿فإن طبن لكم عن شيء منه نفسا فكلوه هنيئا مريئا﴾ [النساء: ٤]." (١)

"المسيب، وشريح، وطاوس، والنخعي والزهري والحكم وحماد، والثوري؛ لما روي عن النبي - صلى الله عليه وسلم - أنه قال: «المختلعة يلحقها الطلاق، ما دامت في العدة» ولنا، أنه قول ابن عباس وابن الزبير، ولا نعرف لهما مخالفا في عصرهما.

ولأنها لا تحل له إلا بنكاح جديد، فلم يلحقها طلاقه، كالمطلقة قبل الدخول، أو المنقضية عدتها، ولأنه لا يملك بضعها، فلم يلحقها طلاقه، كالأجنبية، ولأنها لا يقع بها الطلاق المرسل، ولا تطلق بالكناية، فلا يلحقها الصريح المعين، كما قبل الدخول. ولا فرق بين أن يواجهها به، فيقول: أنت طالق. أو لا يواجهها به، مثل أن يقول: فلانة طالق. وحديثهم لا نعرف له أصلا، ولا ذكره أصحاب السنن.

[فصل لا يثبت في الخلع رجعة]

---

(١) المغني لابن قدامة موفق الدين ابن قدامة المقدسي ٣٢٦/٧

(٥٧٥٩) فصل: ولا يثبت في الخلع رجعة، سواء قلنا: هو فسخ أو طلاق. في **قول أكثر أهل العلم**؛ منهم الحسن وعطاء وطاوس والنخعي والثوري والأوزاعي ومالك والشافعي وإسحاق وحكي عن الزهري وسعيد بن المسيب أنهما قالا: الزوج بالخيار بين إمساك العوض ولا رجعة له وبين رده وله الرجعة. وقال أبو ثور إن كان الخلع بلفظ الطلاق، فله الرجعة؛ لأن الرجعة؛ من حقوق الطلاق، فلا تسقط بالعوض، كالولاء مع العتق.

ولنا، قوله سبحانه وتعالى: ﴿فيما افتدت به﴾ [البقرة: ٢٢٩] . وإنما يكون فداء إذا خرجت به عن قبضته وسلطانه، وإذا كانت له الرجعة، فهي تحت حكمه، ولأن القصد إزالة الضرر عن المرأة، فلو جاز ارتجاعها، لعاد الضرر، وفارق الولاء؛ فإن العتق لا ينفك منه، والطلاق ينفك عن الرجعة فيما قبل الدخول، وإذا أكمل العدد.

[فصل شرط في الخلع أن له الرجعة]

(٥٧٦٠) فصل: فإن شرط في الخلع أن له الرجعة، فقال ابن حامد يبطل الشرط، ويصح الخلع. وهو قول أبي حنيفة وإحدى الروايتين عن مالك لأن الخلع لا يفسد بكون عوضه فاسدا، فلا يفسد بالشرط الفاسد، كالنكاح، ولأنه لفظ يقتضي البينونة. فإذا شرط الرجعة معه، بطل الشرط، كالطلاق الثلاث. ويحتمل أن يبطل الخلع وتثبت الرجعة. وهو منصوص الشافعي لأن شرط العوض والرجعة متنافيان، فإذا شرطاهما سقطا، وبقي مجرد الطلاق فتثبت الرجعة بالأصل لا بالشرط، ولأنه شرط في العقد ما ينافي مقتضاه، فأبطله، كما لو شرط أن لا يتصرف في المبيع.

وإذا حكمنا بالصحة، فقال القاضي: يسقط المسمى في العوض؛ لأنه لم يرض به عوضا حتى ضم إليه الشرط، فإذا سقط الشرط، وجب ضم النقصان الذي نقصه من أجله إليه، فيصير مجهولا." (١)

"ما نحن فيه على غيره من المعاوضات؛ لما ذكرنا من الفرق، ثم يبطل قياسهم بقول السيد لعبده: إن أعطيتني ألفا فأنت حر. فإنه كمسألتنا، وهو على التراخي، على أننا قد ذكرنا أن حكم هذا اللفظ حكم الشرط المطلق.

[فصل قال لامرأته أنت طالق بألف إن شئت]

---

(١) المغني لابن قدامة موفق الدين ابن قدامة المقدسي ٣٣١/٧

(٥٧٧٧) فصل: إذا قال لامرأته: أنت طالق بألف إن شئت لم تطلق حتى تشاء، فإذا شاءت وقع الطلاق بائنا، ويستحق الألف سواء سألته الطلاق فقالت: طلقني بألف. فأجابها، أو قال ذلك لها ابتداء؛ لأنه علق طلاقها على شرط، فلم يوجد قبل وجوده. وتعتبر مشيئتها بالقول، فإنها وإن كان محلها القلب، فلا يعرف ما في القلب إلا بالنطق، فيعلق الحكم به، ويكون ذلك على التراخي، فمتى شاءت طلقت. نص عليه أحمد. ومذهب الشافعي كذلك، إلا في أنه على الفور عنده. ولو أنه قال لامرأته: أمرك بيدك إن ضمنت لي ألفا.

فقياس قول أحمد أنه على التراخي؛ لأنه نص على أن أمرك بيدك، على التراخي، ونص على أنه إذا قال لها: أنت طالق إن شئت. أن لها المشيئة بعد مجلسها. ومذهب الشافعي أنه على الفور؛ لما تقدم. ولنا، أنه لو قال لعبده: إن ضمنت لي ألفا فأنت حر كان على التراخي. ولو قال له: أنت حر على ألف إن شئت. كان على التراخي. والطلاق نظير العتق. فعلى هذا، متى ضمنت له ألفا، كان أمرها بيدها، وله الرجوع فيما جعل إليها؛ لأن أمرك بيدك توكيل منه لها، فله الرجوع فيه، كما يرجع في الوكالة.

وكذلك لو قال لزوجته: طلقي نفسك إن ضمنت لي ألفا. فمتى ضمنت له ألفا، وطلقت نفسها، وقع، ما لم يرجع. وإن ضمنت الألف ولم تطلق، أو طلقت ولم تضمن، لم يقع الطلاق.

[مسألة خالعها على عبد فخرج حرا]

(٥٧٧٨) مسألة؛ قال: (وإذا خالعها على عبد، فخرج حرا أو استحق، فله عليها قيمته) وجملة ذلك أن الرجل إذا خالع امرأته على عوض يظنه مالا، فبان غير مال، مثل أن يخالعها على عبد تعينه فيبين حرا، أو مغصوبا، أو على خل فيبين خمرا، فإن الخلع صحيح في قول أكثر أهل العلم؛ لأن الخلع معاوضة بالبضع، فلا يفسد بفساد العوض، كالنكاح، ولكنه يرجع عليها بقيمته لو كان عبدا وبهذا قال أبو ثور، وصاحبا أبي حنيفة. وإن خالعها على هذا الدن الخل، فبان خمرا، رجع عليها بمثله خلا؛ لأن الخل من ذوات الأمثال، وقد دخل على أن هذا المعين خل، فكان له مثله، كما لو كان خلا فتلف قبل قبضه، وقد قيل: يرجع بقيمة مثله خلا؛ لأن الخمر ليس من ذوات الأمثال.

والصحيح الأول؛." (١)

---

(١) المغني لابن قدامة موفق الدين ابن قدامة المقدسي ٣٤٢/٧

"فإذا ثبت هذا، فإن العوض يتقسط عليهما على قدر مهر كل واحدة منهما، في الصحيح من الذهب. وهو قول ابن حامد، ومذهب أهل الرأي. وأحد قولي الشافعي. وقال في الآخر: يلزم كل واحدة منهما مهر مثلها. وعلى قول أبي بكر من أصحابنا، يكون ذلك عليهما نصفين. وأصل هذا في النكاح إذا تزوج اثنتين بصداق واحد. وقد ذكرناه في موضعه. فإن كانت إحداهما رشيدة، والأخرى محجورا عليها لسفه، فقالتا: قد شئنا. وقع الطلاق عليهما، ووجب على الرشيدة قسطها من العوض، ووقع طلاقها بائنا، ولا شيء على المحجور عليها، ويكون طلاقها رجعيا؛ لأن لها مشيئة، ولكن الحجر مع صحة تصرفها ونفوذه، ولهذا يرجع إلى مشيئة المحجور عليه في النكاح، وفيما تأكله.

وكذلك إن كانت غير بالغة، إلا أنها مميزة، فإن لها مشيئة صحيحة، ولهذا يخير الغلام بين أبويه إذا بلغ سبعا. وإن كانت إحداهما مجنونة أو صغيرة غير مميزة، لم تصح المشيئة منهما ولم يقع الطلاق. وفي كل موضع حكمنا بوقوع الطلاق، فإن الرشيدة يلزمها قسطها من العوض، وهو قسط مهرها من العوض، في أحد الوجهين، وفي الآخر نصفه. وإن قالت له امرأتاه: طلقنا بألف بيننا نصفين. فطلقهما، فعلى كل واحدة منهما نصفه، وجها واحدا. وإن طلق إحداهما وحدها، فعليها نصف الألف. وإن قالتا: طلقنا بألف. فطلقهما، فالألف عليهما على قدر صداقيهما، في أصح الوجهين. وإن طلق إحداهما، فعليها حصتها منه. وإن كانت إحداهما غير رشيدة، فطلقهما، فعلى الرشيدة حصتها من الألف، يقع طلاقها بائنا، وتطلق الأخرى طلاقا رجعيا، ولا شيء عليها.

[فصل الخلع مع الأجنبي بغير إذن المرأة]

(٥٨٠١) فصل: ويصح الخلع مع الأجنبي، بغير إذن المرأة، مثل أن يقول الأجنبي للزوج: طلق امرأتك بألف علي. وهذا **قول أكثر أهل العلم**. وقال أبو ثور: لا يصح؛ لأنه سفه، فإنه يبذل عوضا في مقابلة ما لا منفعة له فيه، فإن الملك لا يحصل له، فأشبه ما لو قال: بع عبدك لزيد بألف علي. ولنا، أنه بذل مال في مقابلة إسقاط حق عن غيره فصح، كما لو قال: أعتق عبدك، وعلي ثمنه. ولأنه لو قال: ألق متاعك في البحر وعلي ثمنه. صح، لزمه ذلك، مع أنه لا يسقط حقا عن أحد، فهاهنا أولى؛ ولأنه حق على المرأة، يجوز أن يسقط عنها بعوض، فجاز لغيرها، كالدين. وفارق البيع، فإنه تمليك، فلا يجوز بغير رضاء من يثبت له الملك. وإن قال: طلق امرأتك بمهرها، وأنا ضامن له. صح. يرجع عليه بمهرها.." (١)

---

(١) المغني لابن قدامة موفق الدين ابن قدامة المقدسي ٣٥٣/٧

"[فصل طلق ثلاثا بكلمة واحدة]

(٥٨٢٠) فصل: وإن طلق ثلاثا بكلمة واحدة، وقع الثلاث، وحرمت عليه حتى تنكح زوجا غيره، ولا فرق بين قبل الدخول وبعده. روي ذلك عن ابن عباس، وأبي هريرة، وابن عمر، وعبد الله بن عمرو، وابن مسعود، وأنس. وهو **قول أكثر أهل العلم** من التابعين والأئمة بعدهم. وكان عطاء، وطاوس، وسعيد بن جبير، وأبو الشعثاء، وعمرو بن دينار، يقولون: من طلق البكر ثلاثة فهي واحدة. وروى طاوس عن ابن عباس، قال: «كان الطلاق على عهد رسول الله - صلى الله عليه وسلم - وأبي بكر وسنتين من خلافة عمر، طلاق الثلاث واحدة» . رواه أبو داود

وروى سعيد بن جبير، وعمرو بن دينار، ومجاهد، ومالك بن الحارث، عن ابن عباس، خلاف رواية طاوس، أخرجه أيضا أبو داود. وأفتى ابن عباس بخلاف ما رواه عنه طاوس. وقد ذكرنا حديث ابن عمر: أرأيت لو طلقتها ثلاثا. وروى الدارقطني، بإسناده عن عبادة بن الصامت، قال: «طلق بعض آبائي امرأته ألفا، فانطلق بنوه إلى رسول الله - صلى الله عليه وسلم - فقالوا: يا رسول الله، إن أبانا طلق أمنا ألفا، فهل له مخرج؟ فقال: إن أباكم لم يتق الله فيجعل له من أمره مخرجا، بانت منه بثلاث على غير السنة، وتسعمائة وسبعة وتسعون إثما في عنقه» .

ولأن النكاح ملك يصح إزالته متفرقا، فصح مجتمعا، كسائر الأملاك. فأما حديث ابن عباس، فقد صحت الرواية عنه بخلافه، وأفتى أيضا بخلافه. قال الأثرم: سألت أبا عبد الله، عن حديث ابن عباس، بأي شيء تدفعه؟ فقال: أدفعه برواية الناس عن ابن عباس من وجوه خلافه. ثم ذكر عن عدة، عن ابن عباس من وجوه، أنها ثلاث. وقيل: معنى حديث ابن عباس، أن الناس كانوا يطلقون واحدة على عهد رسول الله - صلى الله عليه وسلم - وأبي بكر، وإلا فلا يجوز أن يخالف عمر ما كان في عهد رسول الله - صلى الله عليه وسلم - وأبي بكر، ولا يسوغ لابن عباس أن يروي هذا عن رسول الله - صلى الله عليه وسلم - ويفتي بخلافه.

[فصل طلق اثنتين في طهر ثم تركها حتى انقضت عدتها]

فصل: وإن طلق اثنتين في طهر، ثم تركها حتى انقضت عدتها، فهو للسنة؛ لأنه لم يحرمها على نفسه، ولم يسد على نفسه المخرج من الندم، ولكنه ترك الاختيار؛ لأنه فوت على نفسه طلقة جعلها الله له من غير فائدة تحصل بها، فكان مكروها، كتضييع المال.

[مسألة قال لها أنت طالق للسنة وكانت حاملا أو طاهرا]

(٥٨٢٢) مسألة؛ قال: (وإذا قال لها: أنت طالق للسنة. وكانت حاملا أو طاهرا لم يجامعها فيه، فقد وقع الطلاق، وإن." (١)

"ولنا، أن البيع لا يتضمن معنى الطلاق؛ لأنه نقل ملك بعوض، والطلاق مجرد إسقاط لا يقتضي العوض، فلم يقع به طلاق كقوله: أطعميني، واسقيني.

[مسألة جعل أمر امرأته بيدها]

(٥٨٧٩) مسألة؛ قال: (وإذا قال لها: أمرك بيدك. فهو بيدها، وإن تطاول، ما لم يفسخ أو يطأها) وجملة ذلك أن الزوج مخير بين أن يطلق بنفسه، وبين أن يوكل فيه، وبين أن يفوضه إلى المرأة، ويجعله إلى اختيارها؛ بدليل أن النبي – صلى الله عليه وسلم – خير نساءه، فاخترنه. ومتى جعل أمر امرأته بيدها، فهو بيدها أبدا، لا يتقيد ذلك بالمجلس. روي ذلك عن علي – رضي الله عنه –. وبه قال الحكم، وأبو ثور، وابن المنذر. وقال مالك، والشافعي، وأصحاب الرأي: هو مقصور على المجلس، ولا طلاق لها بعد مفارقته؛ لأنه تخيير لها، فكان مقصورا على المجلس، كقوله: اختاري. ولنا، قول علي – رضي الله عنه – في رجل جعل أمر امرأته بيدها، قال: هو لها حتى تنكل. ولا نعرف له في الصحابة مخالفا، فيكون إجماعا. ولأنه نوع توكيل في الطلاق، فكان على التراخي، كما لو جعله لأجنبي، وفارق قوله: اختاري. فإنه تخيير. فإن رجع الزوج فيما جعل إليها، أو قال: فسخت ما جعلت إليك. بطل.

وبذلك قال عطاء، ومجاهد، والشعبي، والنخعي، والأوزاعي، وإسحاق. وقال الزهري، والثوري، ومالك، وأصحاب الرأي: ليس له الرجوع؛ لأنه ملكها ذلك، فلم يملك الرجوع، كما لو طلقت. ولنا، أنه توكيل، فكان له الرجوع فيه كالتوكيل في البيع، وكما لو خاطب بذلك أجنبيا. وقولهم: تمليك. لا يصح؛ فإن الطلاق لا يصح تمليكه، ولا ينتقل عن الزوج، وإنما ينوب فيه غيره عنه، فإذا استناب غيره فيه كان توكيلا لا غير، ثم وإن سلم أنه تمليك، فالتمليك يصح الرجوع فيه قبل اتصال القبول به، كالبيع. وإن وطئها الزوج كان رجوعا؛ لأنه نوع توكيل، والتصرف فيما وكل فيه يبطل الوكالة. وإن ردت المرأة ما جعل إليه، بطل، كما تبطل الوكالة بفسخ الوكيل.

(٥٨٨٠) فصل: ولا يقع الطلاق بمجرد هذا القول، ما لم ينو به إيقاع طلاقها في الحال، أو تطلق نفسها.

---

(١) المغني لابن قدامة موفق الدين ابن قدامة المقدسي ٣٧٠/٧

ومتى ردت الأمر الذي جعل إليها، بطل، ولم يقع شيء، في قول أكثر أهل العلم؛ منهم ابن عمر، وسعيد بن المسيب، وعمر بن عبد العزيز، ومسروق، وعطاء، ومجاهد، والزهري والثوري والأوزاعي والشافعي. وقال قتادة: إن ردت، فواحدة رجعية. ولنا، أنه توكيل، أو تمليك لم يقبله المملك، فلم يقع به شيء، كسائر التوكيل والتمليك." (١)

"بعد ذلك طلقت منهن واحدة، على الوجه الذي ذكرناه. وإن قال: إن حلفت بطلاق زينب، فنسائي طوالق. ثم قال: إن حلفت بطلاق عمرة فنسائي طوالق. ثم قال: إن حلفت بطلاق حفصة، فنسائي طوالق. طلقت كل واحدة منهن طلقتين؛ لأنه لما قال: إن حلفت بطلاق عمرة فنسائي طوالق. فقد حلف بطلاق زينب بعد تعليقه طلاق نسائه على الحلف بطلاقها، فطلقت كل واحدة منهن طلقة، ولما قال: إن حلفت بطلاق حفصة فنسائي طوالق. فقد حلف بطلاق عمرة وزينب، فطلقت كل واحدة منهن طلقة بحلفه بطلاق عمرة، ولم يقع بحلفه بطلاق زينب شيء؛ لأنه قد حنث به مرة فلا يحنث ثانية.

ولو كان مكان قوله: إن - كلما، طلقت كل واحدة منهن ثلاثا؛ لأن "كلما " تقتضي التكرار. ولو قال: كلما حلفت بطلاق واحدة منكن، فأنتن طوالق. ثم أعاد ذلك مرة ثانية، طلقن ثلاثا ثلاثا؛ لأنه بإعادته حالف بطلاق كل واحدة منهن، وحلفه بطلاق كل واحدة منهن شرط لطلاقهن جميعا. وإن قال: إن حلفت بطلاق واحدة منكن، فأنتن طوالق. ثم أعاد ذلك، طلقت كل واحدة منهن طلقة؛ لأن " إن " لا تقتضي التكرار. وإن قال بعد ذلك لإحداهن: إن قمت فأنت طالق. طلقت كل واحدة منهن طلقة أخرى. ولو قال: كلما حلفت بطلاقكن، فأنتن طوالق. ثم أعاد ذلك، طلقت كل واحدة طلقة. وإن قال بعد ذلك لإحداهن: إن قمت فأنت طالق. لم تطلق واحدة منهن. وإن قال ذلك للاثنتين الباقيتين، طلق الجميع طلقة طلقة.

[فصل قال لزوجته إن حلفت بعتق عبدي فأنت طالق ثم قال إن حلفت بطلاقك فعبدي حر]

(٥٩٣٧) فصل: وإن قال لزوجته: إن حلفت بعتق عبدي، فأنت طالق. ثم قال: إن حلفت بطلاقك، فعبدي حر. طلقت. ثم إن قال لعبده: إن حلفت بعتقك، فامرأتي طالق. عتق العبد. وإن قال له: إن حلفت بطلاق امرأتي، فأنت حر. ثم قال لها: إن حلفت بعتق عبدي، فأنت طالق. عتق العبد. ولو قال لعبده: إن حلفت بعتقك، فأنت حر، ثم أعاد ذلك، عتق العبد.

---

(١) المغني لابن قدامة موفق الدين ابن قدامة المقدسي ٧/٤٠٣

[فصل استعمل الطلاق والعتاق استعمال القسم]

(٥٩٣٨) فصل: وقد استعمل الطلاق والعتاق استعمال القسم، جوابا له، فإذا قال: أنت طالق لأقومن. وقام، لم تطلق زوجته، فإن لم يقم في الوقت الذي عينه حنث. هذا **قول أكثر أهل العلم**؛ منهم سعيد بن المسيب، والحسن، وعطاء، والزهري، وسعيد بن جبير، والشعبي، والثوري، وأصحاب الرأي. وقال شريح: يقع طلاقه وإن قام؛ لأنه طلق طلاقا غير معلق بشرط، فوقع، كما لو لم يقم. ولنا، أنه حلف بر فيه، فلم يحنث، كما لو حلف بالله تعالى. وإن قال: أنت طالق إن أخاك لعاقل.." (١)

"حر ولم يعلم بعينه، ويرجع في تعيينه إلى القرعة وهذا قول أبي الخطاب، وذهب القاضي إلى أنه يعتق الذي اشتراه في الموضعين؛ لأن تمسكه بعبده اعتراف منه برقه وحرية صاحبه، وهذا مذهب الشافعي ولنا أنه لم يعترف لفظا ولا فعل ما يلزم منه الاعتراف فإن الشرع يسوغ له إمساك عبده مع الجهل استنادا إلى الأصل فكيف يكون معترفا مع تصريحه بأنني لا أعلم الحر منهما؟ وإنما اكتفينا في إبقاء رق عبده باحتمال الحنث في حق صاحبه فإذا صار العبدان له وأحدهما حر لا بعينه صار كأنهما كانا له فحلف بعتق أحدهما وحده فيقرع بينهما حينئذ

ولو كان الحالف واحدا فقال: إن كان غرابا فعبدي حر وإن لم يكن غرابا فأمتي حرة، ولم يعلم، فإنه يقرع بينهما فيعتق أحدهما فإن ادعى أحدهما أنه الذي عتق أو ادعى كل واحد منهما ذلك فالقول قول السيد مع يمينه.

[فصل قال إن كان غرابا فهذه طالق وإن لم يكن غرابا فهذه الأخرى طالق فطا ر ولم يعلم]

(٦٠٤٠) فصل: وإن قال: إن كان غرابا فهذه طالق وإن لم يكن غرابا فهذه الأخرى طالق فطار ولم يعلم فقد طلقت إحداهما فيحرم عليه قربانهما ويؤخذ بنفقتهما حتى تبين المطلقة منهما؛ لأنهما محبوستان عليه لحقه وذهب أصحابنا إلى أنه يقرع بينهما فتخرج بالقرعة المطلقة منهما كقولنا في العبيد والصحيح أن القرعة لا مدخل لها هاهنا؛ لما سنذكره فيما إذا طلق واحدة وأنسيها وهو **قول أكثر أهل العلم** فعلى هذا يبقى التحريم فيهما إلى أن يعلم المطلقة منهما ويؤخذ بنفقتهما، فإن قال: هذه التي حنثت فيها حرمت عليه ويقبل قوله في حل الأخرى فإن ادعت التي لم يعترف بطلاقها أنها المطلقة فالقول قوله؛ لأنه منكر،

---

(١) المغني لابن قدامة موفق الدين ابن قدامة المقدسي ٤٣٧/٧

وهل يحلف؟ يخرج على روايتين.

[فصل قال إن كان غرابا فنساؤه طوالق وإن لم يكن غرابا فعبيده أحرار وطار ولم يعلم]

(٦٠٤١) فصل: فإن قال: إن كان غرابا فنساؤه طوالق وإن لم يكن غرابا فعبيده أحرار وطار ولم يعلم منع من التصرف في الملكين حتى يتبين وعليه نفقة الجميع، فإن قال: كان غرابا طلق نساؤه ورق عبيده، فإن ادعى العبيد أنه لم يكن غرابا ليعتقوا فالقول قوله وهل يحلف؟ يخرج على روايتين وإن قال: لم يكن غرابا عتق عبيده ولم تطلق النساء، فإن ادعين أنه كان غرابا ليطلقن، فالقول قوله، وفي تحليفه وجهان وكل موضع قلنا: يستحلف، فنكل عن اليمين قضي عليه بنكوله.

وإن قال: لا أعلم ما الطائر؟ فقياس المذهب أن يقرع بينهما، فإن وقعت القرعة على الغراب طلق النساء، ورق العبيد، وإن وقعت على العبيد عتقوا ولم تطلق النساء، وهذا قول أبي ثور وقال أصحاب الشافعي: إن وقعت القرعة على العبيد عتقوا وإن وقعت على النساء لم يطلقن، ولم يعتق العبيد؛ لأن القرعة لها مدخل في العتق لكون النبي – صلى الله عليه وسلم – أقرع بين العبيد الستة." (١)

"لمعرفة الحل وإنما تستعمل لمعرفة الميراث، فإنه قال: سألت أحمد عن الرجل يطلق امرأة من نسائه ولا يعلم أيتهن طلق؟ قال: أكره أن أقول في الطلاق بالقرعة قلت: أرأيت إن مات هذا؟ قال: أقول بالقرعة، وذلك لأنه تصير القرعة على المال وجماعة من روي عنه القرعة في المطلقة المنسية إنما هو في التوريث فأما في الحل فلا ينبغي أن يثبت بالقرعة

وهذا قول أكثر أهل العلم فالكلام إذن في المسألة في شيئين؛ أحدهما في استعمال القرعة في المنسية للتوريث، والثاني في استعمالها فيها للحل أما الأول فوجهه ما روى عبد الله بن حميد قال: سألت أبا جعفر عن رجل قدم من خراسان وله أربع نسوة قدم البصرة فطلق إحداهن، ونكح ثم مات لا يدري الشهود أيتهن طلق؟ فقال: قال علي – رضي الله عنه –: أقرع بين الأربع وأنذر منهن واحدة وأقسم بينهن الميراث ولأن الحقوق إذا تساوت على وجه لا يمكن التمييز إلا بالقرعة صح استعمالها كالشركاء في القسمة والعبيد في الحرية

وأما القرعة في الحل في المنسية فلا يصح استعمالها؛ لأنه اشتبهت عليه زوجته فلم تحل له إحداهما بالقرعة كما لو اشتبهت بأجنبية لم يكن له عليها عقد ولأن القرعة لا تزيل التحريم من المطلقة ولا ترفع الطلاق

---

(١) المغني لابن قدامة موفق الدين ابن قدامة المقدسي ٧/٤٩٥

عمن وقع عليه ولا احتمال كون المطلقة غير من خرجت عليها القرعة ولهذا لو ذكر أن المطلقة غيرها حرمت عليه ولو ارتفع التحريم أو زال الطلاق لما عاد بالذكر فيجب بقاء التحريم بعد القرعة كما كان قبلها وقد قال الخرقي في من طلق امرأته فلم يدر أواحدة طلق أم ثلاثا؟ ومن حلف بالطلاق أن لا يأكل تمرة فوقعت في تمر فأكل منه واحدة: لا تحل له امرأته حتى يعلم أنها ليست التي وقعت عليها اليمين فحرمها مع أن الأصل بقاء النكاح ولم يعارضه يقين التحريم فهاهنا أولى

وهكذا الحكم في كل موضع وقع الطلاق على امرأة بعينها ثم اشتبهت بغيرها؛ مثل أن يرى امرأة في روزنة أو مولية فيقول: أنت طالق ولا يعلم عينها من نسائه، وكذلك إذا أوقع الطلاق على إحدى نسائه في مسألة الطائر وشبهها، فإنه يحرم جميع نسائه عليه حتى تتبين المطلقة ويؤخذ بنفقة الجميع؛ لأنهن محبوسات عليه، وإن أقرع بينهن لم تفد القرعة شيئا ولا يحل لمن وقعت عليها القرعة التزوج؛ لأنه يجوز أن تكون غير المطلقة ولا يحل للزوج غيرها؛ لاحتمال أن تكون المطلقة، وقال أصحابنا: إذا أقرع بينهن، فخرجت القرعة على إحداهن ثبت حكم الطلاق فيها فحل لها النكاح بعد قضاء عدتها وحل." (١)

"عدته

والصحيح أنه يلزم كل واحدة أطول الأجلين من عدة الوفاة وعدة الطلاق لكن عدة الطلاق من حين طلق وعدة الوفاة من حين موته؛ لأن كل واحدة منهن يحتمل أن يكون عليها عدة الوفاة ويحتمل أنها المطلقة فعليها عدة الطلاق فلا تبرأ يقينا إلا بأطولهما وهذا في الطلاق البائن فأما الرجعي؛ فعليها عدة الوفاة بكل حال؛ لأن الرجعية زوجة.

[فصل ادعت المرأة أن زوجها طلقها فأنكرها]

(٦٠٥٢) فصل: إذا ادعت المرأة أن زوجها طلقها فأنكرها فالقول قوله؛ لأن الأصل بقاء النكاح وعدم الطلاق إلا أن يكون لها بما ادعته بينة ولا يقبل فيه إلا عدلان ونقل ابن منصور عن أحمد أنه سئل: أتجوز شهادة رجل وامرأتين في الطلاق؟ قال: لا والله إنما كان كذلك لأن الطلاق ليس بمال، ولا المقصود منه المال ويطلع عليه الرجال في غالب الأحوال فلم يقبل فيه إلا عدلان كالحدود والقصاص، فإن لم تكن بينة فهل يستحلف؟ فيه روايتان؛ نقل أبو الخطاب أنه يستحلف وهو الصحيح؛ لقول النبي – صلى الله عليه وسلم –: «ولكن اليمين على المدعى عليه» وقوله: «اليمين على من أنكر» ولأنه يصح من الزوج بذله

(١) المغني لابن قدامة موفق الدين ابن قدامة المقدسي ٤٩٨/٧

فيستحلف فيه كالمهر

ونقل أبو طالب عنه: لا يستحلف في الطلاق والنكاح؛ لأنه لا يقضى فيه بالنكول فلا يستحلف فيه كالنكاح إذا ادعى زوجيتها فأنكرته، وإن اختلفا في عدد الطلاق فالقول قوله؛ لما ذكرناه فإذا طلق ثلاثا وسمعت ذلك وأنكر أو ثبت ذلك عندها بقول عدلين لم يحل لها تمكينه من نفسها وعليها أن تفر منه ما استطاعت وتمتنع منه إذا أرادها وتفتدي منه إن قدرت قال أحمد: لا يسعها أن تقيم معه وقال أيضا: تفتدي منه بما تقدر عليه، فإن أجبرت على ذلك فلا تزين له ولا تقر به وتهرب إن قدرت وإن شهد عندها عدلان غير متهمين فلا تقيم معه وهذا **قول أكثر أهل العلم**

قال جابر بن زيد وحماد بن أبي سليمان وابن سيرين: تفر منه ما استطاعت وتفتدي منه بكل ما يمكن وقال الثوري وأبو حنيفة وأبو يوسف وأبو عبيد: تفر منه وقال مالك: لا تتزين له ولا تبدي له شيئا من شعرها ولا عريتها ولا يصيبها إلا وهي مكرهة، وروي عن الحسن والزهري والنخعي يستحلف ثم يكون الإثم عليه والصحيح ما قاله الأولون؛ لأن هذه تعلم أنها أجنبية منه محرمة عليه فوجب عليها الامتناع والفرار منه كسائر الأجنبيات وهكذا لو ادعى نكاح امرأة كذبا وأقام بذلك شاهدي زور فحكم له الحاكم بالزوجية أو لو تزوجها تزويجا باطلا وسلمت إليه بذلك فالحكم في هذا كله كالحكم في المطلقة ثلاثا.

[فصل طلقها ثلاثا ثم جحد طلاقها]

(٦٠٥٣) فصل: ولو طلقها ثلاثا ثم جحد طلاقها لم ترثه نص عليه أحمد وبه قال قتادة وأبو حنيفة وأبو يوسف." (١)

"[كتاب الرجعة]

وهي ثابتة بالكتاب والسنة والإجماع؛ أما الكتاب فقول الله سبحانه وتعالى: ﴿والمطلقات يتربصن بأنفسهن ثلاثة قروء﴾ [البقرة: ٢٢٨] إلى قوله: ﴿وبعولتهن أحق بردهن في ذلك إن أرادوا إصلاحا﴾ [البقرة: ٢٢٨] والمراد به الرجعة عند جماعة العلماء وأهل التفسير وقال تعالى: ﴿وإذا طلقتم النساء فبلغن أجلهن فأمسكوهن بمعروف﴾ [البقرة: ٢٣١] أي بالرجعة ومعناه إذا قاربن بلوغ أجلهن أي انقضاء عدتهن وأما السنة، فما روى ابن عمر قال «طلقت امرأتي وهي حائض فسأل عمر النبي - صلى الله عليه وسلم - فقال: مره فليراجعها» متفق عليه.

---

(١) المغني لابن قدامة موفق الدين ابن قدامة المقدسي ٥٠٣/٧

وروى أبو داود عن عمر قال: «إن النبي – صلى الله عليه وسلم – طلق حفصة ثم راجعها» وأجمع أهل العلم أن الحر إذا طلق الحرة دون الثلاث أو العبد إذا طلق دون الاثنتين أن لهما الرجعة في العدة ذكره ابن المنذر (٦٠٧٠) مسألة؛ قال: (والزوجة إذا لم يدخل بها تبينها تطليقة وتحرمها الثلاث من الحر والاثنتان من العبد) أجمع أهل العلم على أن غير المدخول بها تبين بطلقة واحدة ولا يستحق مطلقها رجعتها؛ وذلك لأن الرجعة إنما تكون في العدة ولا عدة قبل الدخول؛ لقول الله سبحانه: ﴿يا أيها الذين آمنوا إذا نكحتم المؤمنات ثم طلقتموهن من قبل أن تمسوهن فما لكم عليهن من عدة تعتدونها فمتعوهن وسرحوهن سراحا جميلا﴾ [الأحزاب: ٤٩] فبين الله سبحانه أنه لا عدة عليها فتبين بمجرد طلاقها وتصير كالمدخول بها بعد انقضاء عدتها لا رجعة عليها ولا نفقة لها

وإن رغب مطلقها فيها فهو خاطب من الخطاب يتزوجها برضاها بنكاح جديد وترجع إليه بطلقتين وإن طلقها اثنتين ثم تزوجها رجعت إليه بطلقة واحدة بغير خلاف بين أهل العلم وإن طلقها ثلاثا بلفظ واحد حرمت عليه حتى تنكح زوجا غيره في **قول أكثر أهل العلم** وقد ذكرنا ذلك فيما مضى ولا خلاف بينهم في أن المطلقة ثلاثا بعد الدخول لا تحل له حتى تنكح زوجا غيره لقول الله سبحانه: ﴿فإن طلقها فلا تحل له من بعد حتى تنكح زوجا غيره﴾ [البقرة: ٢٣٠]

وروت عائشة: «أن رفاعة القرظي طلق امرأته فبت طلاقها فتزوجت بعده عبد الرحمن بن الزبير فجاءت رسول الله – صلى الله عليه وسلم –." (١)

"فقالت: إنها كانت عند رفاعة فطلقها آخر ثلاث تطليقات فتزوجت بعده بعبد الرحمن بن الزبير وإنه والله ما معه إلا مثل هذه الهدبة، وأخذت بهدبة من جلبابها قالت: فتبسم رسول الله – صلى الله عليه وسلم – ضاحكا وقال: لعلك تريدين أن ترجعي إلى رفاعة؟ لا حتى يذوق عسيلتك وتذوقي عسيلته» متفق عليه وفي إجماع أهل العلم على هذا غنية عن الإطالة فيه، وجمهور أهل العلم على أنها لا تحل للأول حتى يطأها الزوج الثاني وطئا يوجد فيه التقاء الختانين إلا أن سعيد بن المسيب من بينهم قال: إذا تزوجها تزويجا صحيحا لا يريد به إحلالا فلا بأس أن يتزوجها الأول

قال ابن المنذر: لا نعلم أحدا من أهل العلم قال بقول سعيد بن المسيب هذا إلا الخوارج أخذوا بظاهر قوله سبحانه: ﴿حتى تنكح زوجا غيره﴾ [البقرة: ٢٣٠] ومع تصريح النبي – صلى الله عليه وسلم – ببيان المراد من كتاب الله تعالى وأنها لا تحل للأول حتى يذوق الثاني عسيلتها وتذوق عسيلته لا يعرج على

---

(١) المغني لابن قدامة موفق الدين ابن قدامة المقدسي ٧/٥١٥

شيء سواه، ولا يسوغ لأحد المصير إلى غيره مع ما عليه جملة أهل العلم؛ منهم علي بن أبي طالب وابن عمر وابن عباس وجابر وعائشة – رضي الله عنهم – وممن بعدهم مسروق والزهري ومالك وأهل المدينة والثوري وأصحاب الرأي والأوزاعي وأهل الشام والشافعي وأبو عبيدة وغيرهم.

[فصل يشترط للمطلقة البائن لحلها للأول ثلاثة شروط]

(٦٠٧١) فصل: ويشترط لحلها للأول ثلاثة شروط؛ أحدها أن تنكح زوجا غيره فلو كانت أمة فوطئها سيدها لم يحلها؛ لقول الله تعالى: ﴿حتى تنكح زوجا غيره﴾ [البقرة: ٢٣٠] وهذا ليس بزوج، ولو وطئت بشبهة لم تبح؛ لما ذكرنا، ولو كانت أمة فاستبرأها مطلقها لم يحل له وطؤها في **قول أكثر أهل العلم** وقال بعض أصحاب الشافعي: تحل له؛ لأن الطلاق يختص الزوجية فأثر في التحريم بها وقول الله تعالى: ﴿فلا تحل له من بعد حتى تنكح زوجا غيره﴾ [البقرة: ٢٣٠] صريح في تحريمها فلا يعول على ما خالفه ولأن الفرج لا يجوز أن يكون محرما مباحا فسقط هذا الشرط الثاني أن يكون النكاح صحيحا، فإن كان فاسدا لم يحلها الوطء فيه وبهذا قال الحسن والشعبي وحماد ومالك والثوري والأوزاعي وإسحاق وأبو عبيد وأصحاب الرأي والشافعي في الجديد وقال في القديم: يحلها ذلك وهو قول الحكم وخرجه أبو الخطاب وجها في المذهب؛ لأنه زوج فيدخل في عموم النص ولأن النبي – صلى الله عليه وسلم – لعن المحلل والمحلل له فسماه محللا مع." (١)

"كذلك قال ابن عباس. وروي ذلك عن علي، وابن مسعود. وبه قال مسروق، وعطاء، والشعبي، والنخعي وسعيد بن جبير والثوري، والأوزاعي، والشافعي، وأبو عبيدة، وأصحاب الرأي، إذا لم يكن عذر. وأصل الفيء الرجوع، ولذلك يسمى الظل بعد الزوال فيئا؛ لأنه رجع من المغرب إلى المشرق، فسمي الجماع من المولي فيئة؛ لأنه رجع إلى فعل ما تركه. وأدنى الوطء الذي تحصل به الفيئة، أن تغيب الحشفة في الفرج؛ فإن أحكام الوطء تتعلق به.

ولو وطئ دون الفرج، أو في الدبر، لم يكن فيئة؛ لأنه ليس بمحلوف على تركه، ولا يزول الضرر بفعله.

[فصل إذا فاء في الإيلاء]

(٦١٤٠) فصل: وإذا فاء، لزمته الكفارة، في **قول أكثر أهل العلم**. روي ذلك عن زيد، وابن عباس. وبه

---

(١) المغني لابن قدامة موفق الدين ابن قدامة المقدسي ٥١٦/٧

قال ابن سيرين، والنخعي، والثوري، وقتادة، ومالك، وأهل المدينة، وأبو عبيد، وأصحاب الرأي، وابن المنذر. وهو ظاهر مذهب الشافعي. وله قول آخر: لا كفارة عليه. وهو قول الحسن. وقال النخعي: كانوا يقولون ذلك؛ لأن الله تعالى قال ﴿فإن فاءوا فإن الله غفور رحيم﴾ [البقرة: ٢٢٦] . قال قتادة: هذا خالف الناس. يعني قول الحسن.

ولنا قول الله تعالى ﴿ولكن يؤاخذكم بما عقدتم الأيمان فكفارته إطعام عشرة مساكين﴾ [المائدة: ٨٩] الآية إلى قوله: ﴿ذلك كفارة أيمانكم إذا حلفتم﴾ [المائدة: ٨٩] . وقال سبحانه ﴿قد فرض الله لكم تحلة أيمانكم﴾ [التحريم: ٢] . وقال النبي - صلى الله عليه وسلم - «إذا حلفت على يمين، فرأيت غيرها خيرا منها، فأت الذي هو خير، وكفر عن يمينك» . متفق عليه. ولأنه حالف حانث في يمينه، فلزمته الكفارة كما لو حلف على ترك فريضة ثم فعلها، والمغفرة لا تنافي الكفارة، فإن الله تعالى قد غفر لرسوله - صلى الله عليه وسلم - ما تقدم من ذنبه وما تأخر، وقد كان يقول: «إني والله لا أحلف على يمين فأرى غيرها خيرا منها، إلا أتيت الذي هو خير، وتحللتها» . متفق عليه.

[فصل كان الإيلاء بتعليق عتق أو طلاق]

(٦١٤١) فصل: وإن كان الإيلاء بتعليق عتق أو طلاق، وقع بنفس الوطء؛ لأنه معلق بصفة، وقد وجدت. وإن كان على نذر، أو عتق، أو صوم، أو صلاة، أو صدقة، أو حج، أو غير ذلك من الطاعات أو المباحات، فهو مخير بين الوفاء به وبين كفارة يمين؛ لأنه نذر لجاج وغضب، فهذا حكمه. وإن علق طلاقها الثلاث بوطئها، لم يؤمر بالفيئة،." (١)

"[فصل من لا يصح طلاقه لا يصح ظهاره]

(٦١٦١) فصل: ومن لا يصح طلاقه لا يصح ظهاره، كالطفل، والزائل العقل بجنون، أو إغماء، أو نوم، أو غيره. لا نعلم في هذا خلافا، وبه قال الشافعي وأبو ثور وأصحاب الرأي. ولا يصح ظهار المكره. وبه قال الشافعي، وأبو ثور، وابن المنذر وقال أبو يوسف يصح ظهاره. والخلاف في ذلك مبني على الخلاف في صحة طلاقه. وقد مضى ذلك.

[فصل يصح الظهار من كل زوجة]

---

(١) المغني لابن قدامة موفق الدين ابن قدامة المقدسي ٥٥٨/٧

(٦١٦٢) فصل: ويصح الظهار من كل زوجة، كبيرة كانت أو صغيرة، مسلمة كانت أو ذمية، ممكنا وطؤها أو غير ممكن. وبه قال مالك والشافعي. وقال أبو ثور: لا يصح الظهار من التي لا يمكن وطؤها لأنه لا يمكن وطؤها، والظهار لتحريم وطئها. ولنا عموم الآية، ولأنها زوجة يصح طلاقها، فصح الظهار منها، كغيرها.

[مسألة قال لزوجته أنت علي كظهر أمي]

[الفصل الأول شبه امرأته بمن تحرم عليه على التأبيد]

(٦١٦٣) مسألة قال: (وإذا قال لزوجته: أنت علي كظهر أمي، أو كظهر امرأة أجنبية، أو أنت علي حرام. أو حرم عضوا من أعضائها، فلا يطؤها حتى يأتي بالكفارة) (٦١٦٤) في هذه المسألة فصول خمسة: أحدها أنه متى شبه امرأته بمن تحرم عليه على التأبيد: أحدها: أنه متى شبه امرأته بمن تحرم عليه على التأبيد، فقال: أنت علي كظهر أمي، أو أختي، أو غيرهما. فهو مظاهر. وهذا على ثلاثة أضرب: أحدها، أن يقول: أنت علي كظهر أمي. فهذا ظهار إجماعا، قال ابن المنذر أجمع أهل العلم على أن تصريح الظهار أن يقول: أنت علي كظهر أمي. وفي حديث خويلة امرأة أوس بن الصامت، أنه قال لها: أنت علي كظهر أمي. فذكر ذلك لرسول الله - صلى الله عليه وسلم - فأمره بالكفارة.

الضرب الثاني، أن يشبهها بظهر من تحرم عليه من ذوي رحمه، كجدته وعمته وخالته وأخته. فهذا ظهار في **قول أكثر أهل العلم**؛ منهم الحسن، وعطاء، وجابر بن زيد، والشعبي، والنخعي، والزهري، والثوري، والأوزاعي، ومالك، وإسحاق، وأبو عبيد، وأبو ثور، وأصحاب الرأي. وهو جديد قولي الشافعي. وقال في القديم: لا يكون الظهار إلا بأم أو جدة؛ لأنها أم أيضا، لأن اللفظ الذي ورد به القرآن مختص بالأم، فإذا عدل عنه، لم يتعلق به ما أوجبه الله تعالى فيه.

ولنا أنهن محرمات بالقرابة، فأشبهن الأم فأما الآية فقد قال فيها: ﴿وإنهم ليقولون منكرا من القول وزورا﴾ [المجادلة: ٢] .." (١)

"فإن أسلم تبينا أنه أجزأه، وإن مات أو قتل تبينا أنه لم يصح منه، كسائر تصرفاته.

[مسألة وطئ قبل أن يأتي بكفارة الظهار]

---

(١) المغني لابن قدامة موفق الدين ابن قدامة المقدسي ٨/٥

(٦٢٢٥) مسألة قال: ومن وطئ قبل أن يأتي بالكفارة، كان عاصيا، وعليه الكفارة المذكورة قد ذكرنا أن المظاهر يحرم عليه وطء زوجته قبل التكفير؛ لقول الله تعالى في العتق والصيام: ﴿من قبل أن يتماسا﴾ [المجادلة: ٣] . فإن وطئ عصى ربه لمخالفة أمره، وتستقر الكفارة في ذمته، فلا تسقط بعد ذلك بموت، ولا طلاق، ولا غيره، وتحريم زوجته عليه باق بحاله، حتى يكفر. هذا **قول أكثر أهل العلم**. روي ذلك عن سعيد بن المسيب، وعطاء، وطاوس، وجابر بن زيد، ومورق العجلي، وأبي مجلز، والنخعي، وعبد الله بن أذينة، ومالك، والثوري، والأوزاعي، والشافعي، وإسحاق، وأبي ثور.

وروى الخلال عن الصلت بن دينار، قال: سألت عشرة من الفقهاء عن المظاهر يجامع قبل أن يكفر؟ قالوا: ليس عليه إلا كفارة واحدة. الحسن، وابن سيرين، وبكر المزني، ومورق العجلي، وعطاء، وطاوس، ومجاهد، وعكرمة، وقتادة، وقال وكيع: وأظن العاشر نافعا. وحكي عن عمرو بن العاص، أن عليه كفارتين. وروي ذلك عن قبيصة، وسعيد بن جبير، والزهري، وقتادة؛ لأن الوطء يوجب كفارة، والظهار موجب للأخرى. وقال أبو حنيفة: لا تثبت الكفارة في ذمته، وإنما هي شرط للإباحة بعد الوطء. كما كانت قبله. وحكي عن بعض الناس أن الكفارة تسقط؛ لأنه فات وقتها؛ لكونها وجبت قبل المسيس. ولنا حديث «سلمة بن صخر حين ظاهر ثم وطئ قبل التكفير، فأمره النبي - صلى الله عليه وسلم - بكفارة واحدة» . ولأنه وجد الظهار والعود، فيدخل في عموم قوله تعالى: ﴿ثم يعودون لما قالوا فتحرير رقبة﴾ [المجادلة: ٣] . فأما قولهم: فات وقتها. فيبطل بما ذكرناه، وبالصلاة، وسائر العبادات يجب قضاؤها بعد فوات وقتها.

[مسألة قالت المرأة لزوجها أنت علي كظهر أبي]

(٦٢٢٦) مسألة قال: وإذا قالت المرأة لزوجها: أنت علي كظهر أبي. لم تكن مظاهرة، ولزمتها كفارة الظهار؛ لأنها قد أتت بالمنكر من القول والزور وجملة ذلك أن المرأة إذا قالت لزوجها: أنت علي كظهر أبي. أو قالت: إن تزوجت فلانا، فهو علي كظهر أبي. فليس ذلك بظهار. قال القاضي: لا تكون مظاهرة، رواية واحدة. وهذا **قول أكثر أهل العلم**؛ منهم مالك، والشافعي، وإسحاق، وأبو ثور، وأصحاب الرأي. وقال الزهري، والأوزاعي: هو ظهار. وروي ذلك عن الحسن، والنخعي، إلا أن النخعي قال: إذا قالت ذلك بعد." (١)

---

(١) المغني لابن قدامة موفق الدين ابن قدامة المقدسي ٨/٤١

"فلم يوجب بقذف الأزواج إلا اللعان. ولنا قول الله تعالى: ﴿والذين يرمون المحصنات ثم لم يأتوا بأربعة شهداء فاجلدوهم ثمانين جلدة ولا تقبلوا لهم شهادة أبدا وأولئك هم الفاسقون﴾ [النور: ٤] وهذا عام في الزوج وغيره، وإنما خص الزوج بأن أقام لعانه مقام الشهادة، في نفي الحد والفسق ورد الشهادة عنه.

وأيضا قول النبي - صلى الله عليه وسلم -: «البينة وإلا حد في ظهرك» . وقوله لما لاعن: " عذاب الدنيا أهون من عذاب الآخرة ". ولأنه قاذف يلزمه الحد لو أكذب نفسه، فلزمه إذا لم يأت بالبينة المشروعة، كالأجنبي. فأما إن قذف غيرها كالكتابية والأمة، والمجنونة، والطفلة، فإنه يجب عليه التعزير بذلك؛ لأنه أدخل عليهن المعرة بالقذف، ولا يحد لهن حدا كاملا لنقصانهن بذلك، ولا يتعلق به فسق، ولا رد شهادة؛ لأنه لا يوجب الحد. قال القاضي: وليس له إسقاط هذا التعزير باللعان؛ لأن اللعان إما لنفي النسب، أو لدرء الحد، وليس هاهنا واحد منهما.

وقال الشافعي: له إسقاطه باللعان؛ لأنه إذا ملك إسقاط الحد الكامل باللعان، فإسقاط ما دونه أولى. وللقاضي أن يقول: لا يلزم من مشروعيته لدفع الحد الذي يعظم ضرره، مشروعيته لدفع ما يقل ضرره، كما لو قذف طفلة لا يتصور وطؤها، فإنه يعزر تعزير السب والأذى، وليس له إسقاطه باللعان. كذا هاهنا. وأما إن كان لأحد هؤلاء، ولا يريد نفيه، فقال القاضي: له أن يلاعن لنفيه. وهذا قول الشافعي، وهو ظاهر كلام أحمد، في الأمة والكتابية، سواء كان لهما ولد أو لم يكن. وقد ذكرنا ذلك فيما مضى.

[مسألة لا يعرض للزوج في الحد حتى تطالبه زوجته باللعان]

(٦٢٥١) مسألة قال: (ولا يعرض له، حتى تطالبه زوجته) . يعني لا يتعرض له بإقامة الحد عليه، ولا طلب اللعان منه، حتى تطالبه زوجته بذلك؛ فإن ذلك حق لها، فلا يقام من غير طلبها، كسائر حقوقها. وليس لوليها المطالبة عنها إن كانت مجنونة أو محجورا عليها، ولا لولي الصغيرة وسيد الأمة المطالبة بالتعزير من أجلهما؛ لأن هذا حق ثبت للتشفي، فلا يقوم الغير فيه مقام المستحق، كالقصاص. فإن أراد الزوج اللعان من غير مطالبة، نظرنا؛ فإن لم يكن هناك نسب يريد نفيه، لم يكن له أن يلاعن، وكذلك كل موضع سقط فيه الحد، مثل إن أقام البينة بزناها، أو أبرأته من قذفها، أو حد لها ثم أراد لعانها، ولا نسب هناك ينفى، فإنه لا يشرع اللعان. وهذا **قول أكثر أهل العلم**، ولا نعلم فيه مخالفا، إلا بعض أصحاب الشافعي قالوا: له

الملاعنة؛ لإزالة الفراش.

والصحيح عندهم مثل قول الجماعة؛ لأن إزالة الفراش تمكنه بالطلاق، والتحريم المؤبد ليس." (١)

"مدة الحمل، ولو أمكن لم تكن هذه مدة حمل كامل.

فإن نفى هذا الولد باللعان انتفى، ولا ينتفي بغير اللعان؛ لأنه حمل منفرد، وإن استلحقه، أو ترك نفيه، لحقه وإن كانت قد بانت باللعان؛ لأنه يمكن أن يكون قد وطئها بعد وضع الأول. وإن لاعنها قبل وضع الأول، فأتت بولد، ثم ولدت آخر بعد ستة أشهر، لم يلحقه الثاني؛ لأنها بانت باللعان، وانقضت عدتها بوضع الأول، وكان حملها الثاني بعد انقضاء عدتها في غير نكاح، فلم يحتج إلى نفيه.

[فصل مات أحد التوأمين أو ماتا معا في الملاعنة]

(٦٢٦٩) فصل: وإن مات أحد التوأمين، أو ماتا معا، فله أن يلاعن لنفي نسبهما. وبهذا قال الشافعي. وقال أبو حنيفة: يلزمه نسب الحي، ولا يلاعن إلا لنفي الحد؛ لأن الميت لا يصح نفيه باللعان، فإن نسبه قد انقطع بموته، فلا حاجة إلى نفيه باللعان، كما لو ماتت امرأته، فإنه لا يلاعنها بعد موتها، لقطع النكاح، لكونه قد انقطع، وإذا لم ينتف الميت لم ينتف الحي؛ لأنهما حمل واحد.

ولنا أن الميت ينسب إليه، فيقال: ابن فلان. ويلزمه تجهيزه، وتكفينه، فكان له نفي نسبه، وإسقاط مؤنته، كالحي، وكما لو كان للميت ولد.

[مسألة أكذب الزوج نفسه في اللعان يلحق الولد به]

(٦٢٧٠) مسألة قال: (وإن أكذب نفسه بعد ذلك، لحقه الولد) . وجملة ذلك أن الرجل إذا لاعن امرأته، ونفى ولدها، ثم أكذب نفسه، لحقه الولد إذا كان حيا. بغير خلاف بين أهل العلم. وإن كان ميتا، لحقه نسبه أيضا. في **قول أكثر أهل العلم**، سواء كان له ولد أو لم يكن، وسواء خلف مالا أو لم يخلف؛ وذلك لأن النسب حق للولد، فإذا أقر به، لزمه، وسواء تقدم إنكاره له أو لم يكن، ولأن سبب نفيه عنه نفيه له، فإذا أكذب نفسه. فقد زال سبب النفي، وبطل، فوجب أن يلحقه نسبه بحكم النكاح الموجب للحوق نسبه به.

---

(١) المغني لابن قدامة موفق الدين ابن قدامة المقدسي ٥٩/٨

[فصل القذف على ثلاثة أضرب]

(٦٢٧١) فصل: والقذف على ثلاثة أضرب: واجب، وهو أن يرى امرأته تزني في طهر لم يطأها فيه، فإنه يلزمه اعتزالها حتى تنقضي عدتها، فإذا أتت بولد لستة أشهر من حين الزنا، وأمكنه نفيه عنه، لزمه قذفها، ونفي ولدها؛ لأن ذلك يجري." (١)

"بالإبعاد، لم يجز؛ لأن لفظ اللعنة أبلغ في الزجر وأشد في أنفس الناس، ولأنه عدل عن المنصوص. وقيل: يجوز؛ لأن معناهما واحد.

وإن أبدلت المرأة لفظة الغضب باللعنة، لم يجز؛ لأن الغضب أغلظ، ولهذا خصت المرأة به؛ لأن المعرة بزناها أقبح، وإثمها بفعل الزنا أعظم من إثمه بالقذف. وإن أبدلتها بالسخط، خرج على وجهين فيما إذا أبدل الرجل لفظ اللعنة بالإبعاد. وإن أبدل الرجل لفظة اللعنة بالغضب احتمل أن يجوز لأنه أبلغ، واحتمل أن لا يجوز؛ لمخالفته المنصوص. قال الوزير يحيى بن محمد بن هبيرة – رحمه الله تعالى –: من الفقهاء من اشترط أن يزاد بعد قوله: من الصادقين: فيما رميتها به من الزنا. واشترط في نفيها عن نفسها: فيما رماني به من الزنى. ولا أراه يحتاج إليه؛ لأن الله سبحانه أنزل ذلك وبينه، ولم يذكر هذا الاشتراط.

وأما موعظة الإمام لهما بعد الرابعة وقبل الخامسة فهي مستحبة في **قول أكثر أهل العلم**؛ لما روى ابن عباس قال: لما كانت الخامسة، قيل: يا هلال، اتق الله، فإنها الموجبة التي توجب عليك العذاب. فقال: والله لا يعذبني الله عليها، كما لم يجلدني عليها. فشهد الخامسة. فلما كانت الخامسة، قيل لها: اتق الله، فإن عذاب الدنيا أهون من عذاب الآخرة، وإن هذه الموجبة التي توجب عليك العذاب. فتلكأت ساعة، ثم قالت: والله لا أفضح قومي. فشهدت الخامسة أن غضب الله عليها إن كان من الصادقين.

وروى أبو إسحاق الجوزجاني، بإسناده، حديث المتلاعنين، قال: «فشهد أربع شهادات بالله إنه لمن الصادقين، ثم أمر به فأمسك على فيه فوعظه، وقال: ويحك كل شيء أهون عليك من لعنة الله ثم أرسل، فقال: لعنة الله عليه إن كان من الكاذبين. ثم دعاها، فقرأ عليها، فشهدت أربع شهادات بالله إنه لمن الكاذبين، ثم أمر بها فأمسك على فيها، وقال: ويحك كل شيء أهون عليك من عذاب الله» وذكر الحديث.

[فصل يشترط في صحة اللعان شروط ستة]

---

(١) المغني لابن قدامة موفق الدين ابن قدامة المقدسي ٧١/٨

(٦٢٨٨) فصل: ويشترط في صحة اللعان شروط ستة: أحدها، أن يكون بمحضر الإمام أو نائبه. الثاني، أن يأتي كل واحد منهما باللعان بعد إلقائه عليه، فإن بادر به قبل أن يلقيه الإمام عليه، لم يصح، كما لو حلف قبل أن يحلفه الحاكم. الثالث، استكمال لفظات اللعان الخمسة، فإن نقص منها لفظة، لم يصح. الرابع أن يأتي بصورته، إلا ما ذكرنا من الاختلاف في إبدال لفظة بمثلها في المعنى. الخامس، الترتيب، فإن قدم لفظة اللعنة على شيء من الألفاظ الأربعة، أو قدمت المرأة لعانها على لعان الرجل، لم يعتد به. السادس، الإشارة من كل واحد منهما إلى صاحبه إن كان حاضرا، وتسميته ونسبته إن كان غائبا. ولا يشترط." (١)

"[فصل المعتدات ثلاثة أقسام]

(٦٢٩٩) فصل: والمعتدات ثلاثة أقسام: معتدة بالحمل، وهي كل امرأة حامل من زوج، إذا فارقت زوجها بطلاق أو فسخ أو موته عنها، حرة كانت أو أمة، مسلمة أو كافرة، فعدتها بوضع الحمل، ولو بعد ساعة؛ لقول الله تعالى: ﴿وأولات الأحمال أجلهن أن يضعن حملهن﴾ [الطلاق: ٤] . والثاني، معتدة بالقروء، وهي كل معتدة من فرقة في الحياة، أو وطء في غير نكاح، إذا كانت ذات قرء، فعدتها القرء؛ لقول الله تعالى ﴿والمطلقات يتربصن بأنفسهن ثلاثة قروء﴾ [البقرة: ٢٢٨] . والثالث، معتدة بالشهور، وهي كل من تعتد بالشهر إذا لم تكن ذات قرء؛ لصغر، أو يأس، لقول الله تعالى: ﴿واللائي يئسن من المحيض من نسائكم إن ارتبتم فعدتهن ثلاثة أشهر واللائي لم يحضن﴾ [الطلاق: ٤] .

وذوات القرء إذا ارتفع حيضها لا تدري ما رفعه، اعتدت بتسعة أشهر للحمل. وعدة الآيسة، وكل من توفي عنها زوجها ولا حمل بها قبل الدخول أو بعده، حرة أو أمة، فعدتها بالشهور؛ لقول الله تعالى: ﴿والذين يتوفون منكم ويذرون أزواجا يتربصن بأنفسهن أربعة أشهر وعشرا﴾ [البقرة: ٢٣٤]

[فصل كل فرقة بين زوجين فعدتها عدة الطلاق]

(٦٣٠٠) فصل: وكل فرقة بين زوجين فعدتها عدة الطلاق، سواء كانت بخلع أو لعان أو رضاع، أو فسخ بعيب، أو إعسار، أو إعتاق، أو اختلاف دين، أو غيره، في **قول أكثر أهل العلم**. وروي عن ابن عباس، أن عدة الملاعنة تسعة أشهر. وأبى ذلك سائر أهل العلم، وقالوا: عدتها عدة الطلاق؛ لأنها مفارقة في الحياة، فأشبهت المطلقة. وأكثر أهل العلم يقولون: عدة المختلعة عدة المطلقة؛ منهم سعيد بن المسيب،

---

(١) المغني لابن قدامة موفق الدين ابن قدامة المقدسي ٨/٨٧

وسالم بن عبد الله، وعروة، وسليمان بن يسار، وعمر بن عبد العزيز، والحسن، والشعبي، والنخعي، والزهري، وقتادة وخلاس بن عمرو، وأبو عياض ومالك، والليث، والأوزاعي، والشافعي، وروي عن عثمان بن عفان، وابن عمر، وابن عباس، وأبان بن عثمان، وإسحاق، وابن المنذر، أن عدة المختلعة حيضة. ورواه ابن القاسم عن أحمد لما روى ابن عباس أن امرأة ثابت بن قيس اختلعت منه، فجعل النبي – صلى الله عليه وسلم – عدتها حيضة. رواه النسائي. وعن ربيع بنت معوذ مثل ذلك، وأن عثمان قضى به. رواه النسائي، وابن ماجه.." (١)

"[فصل متى تحتسب العدة]

(٦٣١٢) فصل: وتحتسب العدة من الساعة التي فارقها زوجها فيها، فلو فارقها نصف الليل، أو نصف النهار، اعتدت من ذلك الوقت إلى مثله. في **قول أكثر أهل العلم**. وقال أبو عبد الله بن حامد: لا تحتسب بالساعات، وإنما تحتسب بأول الليل والنهار، فإذا طلقها نهارا، احتسبت من أول الليل الذي يليه، وإن طلقها ليلا، احتسبت بأول النهار الذي يليه، وهذا قول مالك؛ لأن حساب الساعات يشق، فسقط اعتباره. ولنا قول الله تعالى ﴿فعدتهن ثلاثة أشهر﴾ [الطلاق: ٤] فلا تجوز الزيادة عليها بغير دليل، وحساب الساعات ممكن، إما يقينا، وإما استظهارا، فلا وجه للزيادة على ما أوجبه الله تعالى.

[مسألة عدة الأمة]

(٦٣١٣) مسألة قال: والأمة شهران اختلفت الروايات عن أبي عبد الله في عدة الأمة، فأكثر الروايات عنه، أنها شهران. رواه عنه جماعة من أصحابه، واحتج فيه بقول عمر – رضي الله عنه –: عدة أم الولد حيضتان، ولو لم تحض كان عدتها شهرين. رواه الأثرم عنه بإسناده. وهذا قول عطاء، والزهري وإسحاق وأحد قولي الشافعي لأن الأشهر بدل من القروء، وعدة ذات القروء قرءان، فبدلهما شهران، ولأنها معتدة بالشهور عن غير الوفاة، فكان عددها كعدد القروء، لو كانت ذات قروء، كالحرة. والرواية الثانية، أن عدتها شهر ونصف. نقلها الميموني، والأثرم، واختارها أبو بكر. وهذا قول علي – رضي الله عنه – وروي ذلك عن ابن عمر وابن المسيب وسالم والشعبي والثوري وأصحاب الرأي.

وهو قول ثان للشافعي؛ لأن عدة الأمة نصف عدة الحرة، وعدة الحرة ثلاثة أشهر، فنصفها شهر ونصف، وإنما كملنا لذات الحيض حيضتين، لتعذر تبعيض الحيضة، فإذا صرنا إلى الشهور، أمكن التنصيف، فوجب

---

(١) المغني لابن قدامة موفق الدين ابن قدامة المقدسي ٩٧/٨

المصير إليه، كما في عدة الوفاة، ويصير هذا كالمحرم، إذا وجب عليه في جزاء الصيد نصف مد، أجزأه إخراجه، فإن أراد الصيام مكانه، صام يوما كاملا. ولأنها عدة أمكن تنصيفها، فكانت على النصف من عدة الحرة، كعدة الوفاة، ولأنها معتدة بالشهور فكانت على النصف من عدة الحرة كالمتوفى عنها زوجها. والرواية الثالثة، أن عدتها ثلاثة أشهر، وروي ذلك عن الحسن ومجاهد وعمر بن عبد العزيز والنخعي ويحيى الأنصاري وربيعة ومالك، وهو القول الثالث للشافعي لعموم قوله تعالى ﴿فعدتهن ثلاثة أشهر﴾ [الطلاق: ٤] . ولأنه استبراء للأمة الآيسة بالشهور، فكان ثلاثة أشهر، كاستبراء الأمة إذا ملكها." (١)

"بأزواج. فأما حديث عمرو بن العاص، فضعيف. قال ابن المنذر: ضعف أحمد وأبو عبيد حديث عمرو بن العاص. وقال محمد بن موسى: سألت أبا عبد الله عن حديث عمرو بن العاص، فقال: لا يصح. وقال الميموني: رأيت أبا عبد الله يعجب من حديث عمرو بن العاص هذا، ثم قال: أين سنة النبي - صلى الله عليه وسلم - في هذا؟ وقال: أربعة أشهر وعشر إنما هي عدة الحرة من النكاح، وإنما هذه أمة خرجت من الرق إلى الحرية.

ويلزم من قال بهذا أن يورثها. وليس لقول: تعتد بثلاث حيض وجه، وإنما تعتد بذلك المطلقة، وليست هذه مطلقة، ولا في معنى المطلقة. وأما قياسهم إياها على الزوجات، فلا يصح؛ لأن هذه ليست زوجة، ولا في حكم الزوجة، ولا مطلقة، ولا في حكم المطلقة.

[فصل ما يكفي في الاستبراء من الحمل]

(٦٣٦٥) فصل: ولا يكفي في الاستبراء طهر واحد، ولا بعض حيضة. وهذا قول أكثر أهل العلم. وقال بعض أصحاب مالك: متى طعنت في الحيضة، فقد تم استبراؤها. وزعم أنه مذهب مالك وقال الشافعي، في أحد قوليه: يكفي طهر واحد إذا كان كاملا، وهو أن يموت في حيضها، فإذا رأت الدم من الحيضة الثانية، حلت، وتم استبراؤها. وهكذا الخلاف في الاستبراء كله، وبنوا هذا على أن القروء الأطهار، وهذا يرده قول النبي - صلى الله عليه وسلم -: «لا توطأ حامل حتى تضع، ولا حائل حتى تستبرأ بحيضة» . وقال رويفع بن ثابت: سمعت رسول الله - صلى الله عليه وسلم - يقول يوم خيبر: «من كان يؤمن بالله واليوم الآخر، فلا يطأ جارية من السبي حتى يستبرئها بحيضة» . رواه الأثرم. وهذا صريح فلا يعول على ما خالفه.

(١) المغني لابن قدامة موفق الدين ابن قدامة المقدسي ٨/١٠٦

ولأن الواجب استبراء، والذي يدل على البراءة هو الحيض، فإن الحامل لا تحيض. فأما الطهر فلا دلالة فيه على البراءة، فلا يجوز أن يعول في الاستبراء على ما لا دلالة فيه عليه، دون ما يدل عليه. وبناؤهم قولهم هذا على قولهم: إن القروء الأطهار. بناء للخلاف على الخلاف، وليس ذلك بحجة، ثم لم يمكنهم بناء هذا على ذاك حتى خالفوه، فجعلوا الطهر الذي طلقها فيه قرءا، ولم يجعلوا الطهر الذي مات فيه سيد أم الولد قرءا، وخالفوا الحديث والمعنى. فإن قالوا: إن بعض الحيضة المقترن بالطهر يدل على البراءة. قلنا: فيكون الاعتماد حينئذ على بعض الحيضة، وليس ذلك قرءا عند أحد.

فإذا تقرر هذا، فإن مات عنها وهي طاهر، فإذا طهرت من الحيضة." (١)

"لأن العيب لا يمنع نقل الملك بغير خلاف. وهل يبتدأ الاستبراء من حين البيع قبل القبض، أو من حين القبض؟ فيه وجهان: أحدهما، من حين البيع؛ لأن الملك ينتقل به. والثاني، من حين القبض؛ لأن القصد معرفة براءتها من ماء البائع، ولا يحصل ذلك مع كونها في يده. وإن اشترى عبده التاجر أمة، فاستبرأها، ثم صارت إلى السيد، حلت له بغير استبراء؛ لأن ملكه ثابت على ما في يد عبده، فقد حصل استبراؤها في ملكه.

وإن اشترى مكاتبه أمة، فاستبرأها، ثم صارت إلى سيده، فعليه استبراؤها؛ لأن ملكه تجدد عليها، إذ ليس للسيد ملك على ما في يد مكاتبه، إلا أن تكون الجارية من ذوات محارم المكاتب، فقال أصحابنا: تباح للسيد بغير استبراء؛ لأنه يصير حكمها حكم المكاتب، إن رق رقت، وإن عتق عتقت، والمكاتب عبد ما بقي عليه درهم، والاستبراء الواجب هاهنا في حق الحامل بوضعه بلا خلاف، وفي ذات القروء بحيضة، في قول أكثر أه‍ل العلم. وقال سعيد بن المسيب، وعطاء: بحيضتين. وهو مخالف للحديث الذي رويناه، وللمعنى؛ فإن المقصود معرفة براءتها من الحمل، وهو حاصل بحيضة، وفي الآيسة والتي لم تحض والتي ارتفع حيضها بما ذكرناه في أم الولد، على ما مضى من الخلاف فيه.

[فصل ملك مجوسية أو وثنية فأسلمت قبل استبرائها]

(٦٣٨٠) فصل: ومن ملك مجوسية، أو وثنية، فأسلمت قبل استبرائها، لم تحل له حتى يستبرئها، أو تتم ما بقي من استبرائها؛ لما مضى. وإن استبرأها ثم أسلمت، حلت له بغير استبرائها. وقال الشافعي: لا تحل له حتى تجدد استبراءها بعد إسلامها؛ لأن ملكه تجدد على استمتاعها، فأشبهت من تجدد ملكه على

---

(١) المغني لابن قدامة موفق الدين ابن قدامة المقدسي ١٤١/٨

رقبتها. ولنا قوله – عليه السلام –: «لا توطأ حائل حتى تستبرأ بحيضة» . وهذا ورد في سبايا أوطاس، وكن مشركات، ولم يأمر في حقهن بأكثر من حيضة، ولأنه لم يتجدد ملكه عليها، ولا أصابها وطء من غيره، فلم يلزمه استبراؤها، كما لو حلت المحرمة، ولأن الاستبراء إنما وجب كي لا يفضي إلى اختلاط المياه، وامتزاج الأنساب، ومظنة ذلك تجدد الملك على رقبتها، ولم يوجد.

ولو باع أمته، ثم ردت عليه بفسخ أو إقالة بعد قبضها أو افتراقهما، لزمه استبراؤها؛ لأنه تجديد ملك، سواء كان المشتري لها امرأة أو غيرها. وإن كان ذلك قبل افتراقهما، أو قبل غيبة المشتري بالجارية، ففيها روايتان: إحداهما، عليه الاستبراء. وهو مذهب الشافعي؛ لأنه تجديد ملك. والثانية، ليس عليه استبراء، وهو قول أبي حنيفة إذا تقابلا قبل القبض؛ لأنه لا فائدة في الاستبراء مع تعين البراءة.." (١)

"أخا أبي القعيس، استأذن علي بعد ما أنزل الحجاب، فقلت: والله لا آذن له حتى أستأذن رسول الله – صلى الله عليه وسلم – فإن أخا أبي القعيس ليس هو أرضعني، ولكن أرضعتني امرأة أبي القعيس. فدخل علي رسول الله – صلى الله عليه وسلم – فقلت: يا رسول الله – صلى الله عليه وسلم – إن الرجل ليس هو أرضعني، ولكن أرضعتني امرأته. قال: ائذني له، فإنه عمك، تربت يمينك. قال عروة: فبذلك كانت عائشة تأخذ بقول: حرموا من الرضاع ما يحرم من النسب» . متفق عليه.

وسئل ابن عباس، عن رجل تزوج امرأتين، فأرضعت إحداهما جارية، والأخرى غلاما، هل يتزوج الغلام الجارية؟ فقال: لا، اللقاح واحد. قال مالك: اختلف قديما في الرضاعة من قبل الأب، ونزل برجال من أهل المدينة في أزواجهم؛ منهم محمد بن المنكدر، وابن أبي حبيبة، فاستفتوا في ذلك، فاختلف عليهم، ففارقوا زوجاتهم.

فأما المرتضع، فإن الحرمة تنتشر إليه وإلى أولاده وإن نزلوا، ولا تنتشر إلى من في درجته من إخوته وأخواته، ولا إلى أعلى منه، كأبيه وأمه وأعمامه وعماته وأخواله وخالاته وأجداده وجداته، فلا يحرم على المرضعة نكاح أبي الطفل المرتضع، ولا أخيه، ولا عمه، ولا خاله، ولا يحرم على زوجها نكاح أم الطفل المرتضع، ولا أخته، ولا عمته، ولا خالته، ولا بأس أن يتزوج أولاد المرضعة، وأولاد زوجها إخوة الطفل المرتضع وأخواته.

قال أحمد: لا بأس أن يتزوج الرجل أخت أخته من الرضاع، ليس بينهما رضاع ولا نسب، وإنما الرضاع بين الجارية وأخته.

---

(١) المغني لابن قدامة موفق الدين ابن قدامة المقدسي ١٥٠/٨

إذا ثبت هذا، فإن من شرط تحريم الرضاع أن يكون في الحولين. وهذا **قول أكثر أهل العلم**، روي نحو ذلك عن عمر، وعلي، وابن عمر، وابن مسعود، وابن عباس، وأبي هريرة. وأزواج النبي - صلى الله عليه وسلم - سوى عائشة وإليه ذهب الشعبي، وابن شبرمة، والأوزاعي، والشافعي، وإسحاق، وأبو يوسف، ومحمد، وأبو ثور، ورواية عن مالك، وروي عنه، إن زاد شهرا جاز، وروي شهران. وقال أبو حنيفة: يحرم الرضاع في ثلاثين شهرا؛ لقوله سبحانه: ﴿وحمله وفصاله ثلاثون شهرا﴾ [الأحقاف: ١٥] . ولم يرد بالحمل حمل الأحشاء؛ لأنه يكون سنتين فعلم أنه أراد الحمل في الفصال.

وقال زفر: مدة الرضاع ثلاث سنين. وكانت عائشة ترى رضاعة الكبير تحرم. ويروى هذا عن عطاء والليث، وداود؛ لما روي «أن سهلة بنت سهيل قالت: يا رسول الله، إنا كنا نرى سالما ولدا، فكان يأوي معي ومع أبي حذيفة في بيت واحد، ويراني فضلا، وقد أنزل الله فيهم ما قد علمت فكيف ترى فيه؟ فقال النبي - صلى الله عليه وسلم -: أرضعيه. فأرضعته خمس رضعات، فكان بمنزلة ولدها. فبذلك كانت عائشة تأخذ، تأمر بنات أخواتها، وبنات إخوتها يرضعن من أحبت عائشة أن يراها، ويدخل عليها، وإن كان كبيرا خمس رضعات، وأبت ذلك أم سلمة، وسائر أزواج النبي - صلى الله عليه وسلم -." (١)

"[كتاب الجراح] [فصل تحريم القتل بغير حق]

يعني كتاب الجنايات، وإنما عبر عنها بالجراح لغلبة وقوعها به، والجناية: كل فعل عدوان على نفس أو مال. لكنها في العرف مخصوصة بما يحصل فيه التعدي على الأبدان، وسموا الجنايات على الأموال غصبا، ونهبا، وسرقة، وخيانة، وإتلافا. (٦٥٨٠) فصل: وأجمع المسلمون على تحريم القتل بغير حق، والأصل فيه الكتاب والسنة والإجماع؛ أما الكتاب فقول الله تعالى: ﴿ولا تقتلوا النفس التي حرم الله إلا بالحق ومن قتل مظلوما فقد جعلنا لوليه سلطانا﴾ [الإسراء: ٣٣] . وقال تعالى: ﴿وما كان لمؤمن أن يقتل مؤمنا إلا خطأ﴾ [النساء: ٩٢] . وقال: ﴿ومن يقتل مؤمنا متعمدا فجزاؤه جهنم﴾ [النساء: ٩٣] . الآية.

وأما السنة، فروى عبد الله بن مسعود، قال: قال رسول الله - صلى الله عليه وسلم -: «لا يحل دم امرئ مسلم، يشهد أن لا إله إلا الله، وأني رسول الله، إلا بإحدى ثلاث؛ الثيب الزاني، والنفس بالنفس، والتارك لدينه المفارق للجماعة» . متفق عليه وروى عثمان، وعائشة، عن النبي - صلى الله عليه وسلم - مثله، في آي وأخبار سوى هذه كثيرة. ولا خلاف بين الأمة في تحريمه، فإن فعله إنسان متعمدا، فسق، وأمره إلى

---

(١) المغني لابن قدامة موفق الدين ابن قدامة المقدسي ١٧٧/٨

الله، إن شاء عذبه، وإن شاء غفر له، وتوبته مقبولة في **قول أكثر أهل العلم**. وقال ابن عباس: إن توبته لا تقبل. للآية التي ذكرناها، وهي من آخر ما نزل. قال ابن عباس: ولم ينسخها شيء. ولأن لفظ الخبر، والأخبار لا يدخلها نسخ ولا تغيير؛ لأن خبر الله تعالى لا يكون إلا صدقا.

ولنا قول الله تعالى: ﴿إن الله لا يغفر أن يشرك به ويغفر ما دون ذلك لمن يشاء﴾ [النساء: ٤٨] . فجعله داخلا في المشيئة. وقال تعالى: ﴿إن الله يغفر الذنوب جميعا﴾ [الزمر: ٥٣] . وفي الحديث، عن النبي - صلى الله عليه وسلم - «قال: إن رجلا قتل مائة رجل ظلما، ثم سأل: هل له من توبة؟ فدل على عالم، فسأله، فقال: ومن يحول بينك وبين التوبة، ولكن اخرج من قرية السوء، إلى القرية الصالحة، فاعبد الله فيها.." (١)

"فهزه، ثم دفعه إليه، وقال: إن عادوا فعد. رواه سعيد في " سننه "، وروي عن الزبير، أنه كان يوما قد تخلف عن الجيش، ومعه جارية له، فأتاه رجلان فقالا: أعطنا شيئا. فألقى إليهما طعاما كان معه، فقالا: خل عن الجارية. فضربهما بسيفه، فقطعهما بضربة واحدة. ولأن الخصم اعترف بما يبيح قتله، فسقط حقه، كما لو أقر بقتله قصاصا، أو في حد يوجب قتله. وإن ثبت ذلك ببينة، فكذلك.

[مسألة قتل شبه العمد]

(٦٥٨٨) فصل قال: (وشبه العمد ما ضربه بخشبة صغيرة، أو حجر صغير، أو لكزه، أو فعل به فعلا، الأغلب من ذلك الفعل أنه لا يقتل مثله، فلا قود في هذا، والدية على العاقلة) شبه العمد أحد أقسام القتل، وهو أن يقصد ضربه بما لا يقتل غالبا؛ إما لقصد العدوان عليه، أو لقصد التأديب له، فيسرف فيه، كالضرب بالسوط، والعصا، والحجر الصغير، والوكز واليد، وسائر ما لا يقتل غالبا إذا قتل، فهو شبه عمد؛ لأنه قصد الضرب دون القتل، ويسمى عمد الخطإ وخطأ العمد؛ لاجتماع العمد والخطإ فيه، فإنه عمد الفعل، وأخطأ في القتل، فهذا لا قود فيه. والدية على العاقلة، في **قول أكثر أهل العلم**. وجعله مالك عمدا موجبا للقصاص؛ ولأنه ليس في كتاب الله إلا العمد والخطأ، فمن زاد قسما ثالثا، زاد على النص، ولأنه قتله بفعل عمده، فكان عمدا، كما لو غرزه بإبرة فقتله.

وقال أبو بكر من أصحابنا: تجب الدية في مال القاتل. وهو قول ابن شبرمة؛ لأنه موجب فعل عمد، فكان في مال القاتل، كسائر الجنايات. ولنا. ما روى أبو هريرة، قال: «اقتتلت امرأتان من هذيل، فرمت إحداهما

---

(١) المغني لابن قدامة موفق الدين ابن قدامة المقدسي ٢٥٩/٨

الأخرى بحجر، فقتلتها وما في بطنها، فقضى النبي – صلى الله عليه وسلم – أن دية جنينها عبد أو وليدة، وقضى بدية المرأة على عاقلتها» . متفق عليه. فأوجب ديتها على العاقلة، والعاقلة لا تحمل عمدا، وأيضا قول النبي – صلى الله عليه وسلم –: «ألا إن في قتيل خطإ العمد، قتيل السوط والعصا والحجر، مائة من الإبل» .

وفي لفظ، أن النبي – صلى الله عليه وسلم –: قال: «عقل شبه العمد مغلظ، مثل عقل العمد، ولا يقتل صاحبه» . رواه أبو داود. وهذا نص، وقوله هذا قسم ثالث. قلنا: نعم، هذا ثبت بالسنة، والقسمان الأولان ثبتا بالكتاب، ولأنه قتل لا يوجب القود، فكانت ديته على العاقلة، كقتل الخطإ.

[مسألة القتل الخطأ على ضربين]

(٦٥٨٩) مسألة: قال: (والخطأ على ضربين: أحدهما: أن يرمي الصيد، أو يفعل ما يجوز له فعله، فيئول إلى إتلاف حر، مسلما كان أو كافرا، فتكون الدية على عاقلته، وعليه عتق رقبة مؤمنة)." (١)

"القصاص، فله دية المقتول، فإن أسلم المرتد فهي في ذمته، وإن قتل بالردة أو مات، تعلقت بماله. وإن قطع طرفا من أحدهما، فعليه القصاص فيه أيضا. وقال بعض أصحاب الشافعي: لا يقتل المرتد بالذمي، ولا يقطع طرفه بطرفه؛ لأن أحكام الإسلام في حقه باقية؛ بدليل وجوب العبادات عليه، ومطالبته بالإسلام. ولنا، أنه كافر، فيقتل بالذمي، كالأصلي. وقولهم: إن أحكام الإسلام باقية. غير صحيح، فإنه قد زالت عصمته وحرمته، وحل نكاح المسلمات، وشراء العبيد المسلمين، وصحة العبادات وغيرها، وأما مطالبته بالإسلام، فهو حجة عليهم، فإنه يدل على تغليظ كفره، وأنه لا يقر على ردته؛ لسوء حاله، فإذا قتل بالذمي مثله فمن هو دونه أولى.

[فصل جرح مسلم ذميا ثم ارتد ومات المجروح]

(٦٦٠٣) فصل: وإن جرح مسلم ذميا، ثم ارتد ومات المجروح، لم يقتل به؛ لأن التكافؤ مشترط حال وجود الجناية، ولم يوجد. وإن قتل من يعرفه ذميا أو عبدا، وكان قد أسلم وعتق، وجب القصاص؛ لأنه قتل من يكافئه عمدا عدوانا، فلزمه القصاص، كما لو علم، وفارق من علمه حربيا؛ لأنه لم يعمد إلى قتل معصوم.

---

(١) المغني لابن قدامة موفق الدين ابن قدامة المقدسي ٢٧١/٨

[مسألة قتل الحر بالعبد]

(٦٦٠٤) فصل: (ولا حر بعبد) وروي هذا عن أبي بكر، وعمر، وعلي، وزيد، وابن الزبير، - رضي الله عنهم -. وبه قال الحسن، وعطاء، وعمر بن عبد العزيز، وعكرمة، وعمرو بن دينار، ومالك، والشافعي، وإسحاق، وأبو ثور. ويروى عن سعيد بن المسيب، والنخعي، وقتادة، والثوري، وأصحاب الرأي، أنه يقتل به؛ لعموم الآيات والأخبار، لقول النبي - صلى الله عليه وسلم -: «المؤمنون تتكافأ دماؤهم» . ولأنه آدمي معصوم، فأشبه الحر.

ولنا، ما روى الإمام أحمد، بإسناده عن علي، - رضي الله عنه - أنه قال: «من السنة أن لا يقتل حر بعبد» . وعن ابن عباس، أن النبي - صلى الله عليه وسلم - قال: «لا يقتل حر بعبد» . رواه الدارقطني. ولأنه لا يقطع طرفه بطرفه مع التساوي في السلامة، فلا يقتل به، كالأب مع ابنه، ولأن العبد منقوص بالرق، فلم يقتل به الحر، كالمكاتب إذا ملك ما يؤدي، والعمومات مخصوصات بهذا، فنقيس عليه.

[فصل لا يقتل السيد بعبده]

(٦٦٠٥) فصل: ولا يقتل السيد بعبده، في **قول أكثر أهل العلم**. وحكي عن النخعي وداود، أنه يقتل به؛ لما روى." (١)

"[فصل القصاص بين العبيد]

فصل: ويجري القصاص بين العبيد في النفس، في **قول أكثر أهل العلم**. روي ذلك عن عمر بن عبد العزيز، وسالم، والنخعي، والشعبي، والزهري، وقتادة، والثوري، ومالك، والشافعي، وأبي حنيفة. وروي عن أحمد، رواية أخرى، أن من شرط القصاص تساوي قيمتهم، وإن اختلفت قيمتهم لم يجر بينهم قصاص. وينبغي أن يختص هذا بما إذا كانت قيمة القاتل أكثر، فإن كانت أقل فلا. وهذا قول عطاء.

وقال ابن عباس: ليس بين العبيد قصاص، في نفس ولا جرح؛ لأنهم أموال. ولنا، أن الله تعالى قال ﴿يا أيها الذين آمنوا كتب عليكم القصاص في القتلى الحر بالحر والعبد بالعبد﴾ [البقرة: ١٧٨] . وهذا نص من الكتاب، فلا يجوز خلافه، لأن تفاوت القيمة كتفاوت الدية والفضائل، فلا يمنع القصاص كالعلم والشرف، والذكورية والأنوثية. (٦٦٠٨) فصل: ويجري القصاص بينهم فيما دون النفس. وبه قال عمر بن عبد العزيز، وسالم والزهري، وقتادة، ومالك، والشافعي، وأبو ثور، وابن المنذر.

---

(١) المغني لابن قدامة موفق الدين ابن قدامة المقدسي ٢٧٨/٨

وعن أحمد، رواية أخرى: لا يجري القصاص بينهم فيما دون النفس. وهو قول الشعبي، والنخعي، والثوري، وأبي حنيفة؛ لأن الأطراف مال، فلا يجري القصاص فيها، كالبهائم، ولأن التساوي في الأطراف معتبر في جريان القصاص، بدليل أنا لا نأخذ الصحيحة بالشلاء، ولا كاملة الأصابع بالناقصة، وأطراف العبيد لا تتساوى. ولنا، قول الله تعالى: ﴿وكتبنا عليهم فيها أن النفس بالنفس والعين بالعين﴾ [المائدة: ٤٥] ، الآية، ولأنه أحد نوعي القصاص، فجرى بين العبيد، كالقصاص في النفس (٦٦٠٩) فصل: وإذا وجب القصاص في طرف العبد، وجب للعبد، وله استيفاؤه والعفو عنه.

[فصل قتل عبد عبدا ثم عتق القاتل]

(٦٦١٠) فصل: ولو قتل عبد عبدا، ثم عتق القاتل، قتل به. وكذلك لو جرح عبد عبدا، ثم عتق الجارح، ومات المجروح، قتل به؛ لأن القصاص وجب، فلم يسقط بالعتق بعده، ولأن التكافؤ موجود حال وجود الجناية، وهي السبب، فاكتفي به. ولو جرح حر ذمي عبدا ثم لحق بدار الحرب، فأسر واسترق، لم يقتل بالعبد؛ لأنه حين وجوب القصاص حر.." (١)

"به، ثم جحده. وإن رجع أحدهما، صح رجوعه، وثبت نسبه من الآخر؛ لأن رجوعه لم يبطل نسبه، ويسقط القصاص عن الذي لم يرجع، ويجب على الراجع؛ لأنه شارك الأب، وإن عفي عنه، فعليه نصف الدية.

ولو اشترك رجلان في وطء امرأة في طهر واحد، وأتت بولد، يمكن أن يكون منهما، فقتلاه قبل إلحاقه بأحدهما، لم يجب القصاص، وإن نفيا نسبه، لم ينتف بقولهما، وإن نفاه أحدهما، لم ينتف بقوله؛ لأنه لحقه بالفراش، فلا ينتفي إلا باللعان. وفارق التي قبلها من وجهين: أحدهما أن أحدهما إذا رجع عن دعواه، لحق الآخر، وها هنا لا يلحق بذلك. والثاني، أن ثبوت نسبه ثم بالاعتراف، فيسقط بالجحد، وها هنا يثبت بالاشتراك في الوطء، فلا ينتفي بالجحد. ومذهب الشافعي في هذا الفصل كما قلنا، سواء.

[فصل قتل أحد الأبوين صاحبه ولهما ولد]

(٦٦٢٦) فصل: ولو قتل أحد الأبوين صاحبه، ولهما ولد، لم يجب القصاص؛ لأنه لو وجب لوجب، لولده، ولا يجب للولد قصاص على والده؛ لأنه إذا لم يجب بالجناية عليه، فلأن لا يجب له بالجناية على

(١) المغني لابن قدامة موفق الدين ابن قدامة المقدسي ٨/٢٨٠

غيره أولى، وسواء كان الولد ذكرا أو أنثى، أو كان للمقتول ولد سواه، أو من يشاركه في الميراث، أو لم يكن؛ لأنه لو ثبت القصاص، لوجب له جزء منه، ولا يمكن وجوبه، وإذا لم يثبت بعضه، سقط كله؛ لأنه لا يتبعض. وصار كما لو عفا بعض مستحقي القصاص عن نصيبه منه. فإن لم يكن للمقتول ولد منهما، وجب القصاص، في **قول أكثر أهل العلم**؛ منهم عمر بن عبد العزيز، والنخعي، والثوري، والشافعي، وأصحاب الرأي.

وقال الزهري: لا يقتل الزوج بامرأته؛ لأنه ملكها بعقد النكاح فأشبه الأمة. ولنا، عمومات النص، ولأنهما شخصان متكافئان، يحد كل واحد منهما بقذف صاحبه، فيقتل به، كالأجنبيين. وقوله: إنه ملكها. غير صحيح، فإنها حرة، وإنما ملك منفعة الاستمتاع، فأشبه المستأجرة؛ ولهذا تجب ديتها عليه، ويرثها ورثتها، ولا يرث منها إلا قدر ميراثه، ولو قتلها غيره، كان ديتها أو القصاص لورثتها، بخلاف الأمة.

[فصل قتل رجل أخاه فورثه ابنه أو أحدا يرث ابنه منه شيئا من ميراثه]

(٦٦٢٧) فصل: ولو قتل رجل أخاه، فورثه ابنه، أو أحدا يرث ابنه منه شيئا من ميراثه، لم يجب القصاص؛ لما ذكرنا. ولو قتل خال ابنه، فورثت أم ابنه القصاص أو جزءا منه، ثم ماتت بقتل الزوج أو غيره، فورثها ابنه، سقط القصاص؛ لأن ما منع مقارنا أسقط طارئا، وتجب الدية. ولو قتلت المرأة أخا زوجها، فصار القصاص أو جزء منه لابنها، سقط القصاص، سواء صار إليه ابتداء، أو انتقل إليه من أبيه أو من غيره؛ لما ذكرنا.." (١)

"في الرأس والوجه، ولا نعلم في جواز القصاص في الموضحة خلافا، وهي كل جرح ينتهي إلى العظم في الرأس والوجه؛ وذلك لأن الله تعالى نص على القصاص في الجروح، فلو لم يجب هاهنا، لسقط حكم الآية، وفي معنى الموضحة كل جرح ينتهي إلى عظم فيما سوى الرأس والوجه، كالساعد، والعضد، والساق، والفخذ، في **قول أكثر أهل العلم**. وهو منصوص الشافعي.

وقال بعض أصحابه: لا قصاص فيها؛ لأنه لا يقدر فيها. وليس بصحيح، لقول الله تعالى: ﴿والجروح قصاص﴾ [المائدة: ٤٥] . ولأنه أمكن استيفاؤها بغير حيف ولا زيادة، لانتهائها إلى عظم، فهي كالموضحة، والتقدير في الموضحة ليس هو المقتضي للقصاص، ولا عدمه مانعا، وإنما كان التقدير في الموضحة لكثرة شينها، وشرف محلها؛ ولهذا قدر ما فوقها من شجاج الرأس والوجه، ولا قصاص فيه،

---

(١) المغني لابن قدامة موفق الدين ابن قدامة المقدسي ٢٨٧/٨

وكذلك الجائفة أرشها مقدر، لا قصاص فيه.

[فصل لا يستوفى القصاص فيما دون النفس بالسيف]

(٦٦٨٠) فصل: ولا يستوفى القصاص فيما دون النفس بالسيف، ولا بآلة يخشى منها الزيادة، سواء كان الجرح بها أو بغيرها؛ لأن القتل إنما استوفي بالسيف؛ لأنه آلته، وليس ثمة شيء يخشى التعدي إليه، فيجب أن يستوفى ما دون النفس بآلته، ويتوقى ما يخشى منه الزيادة إلى محل لا يجوز استيفاؤه، ولأننا منعنا القصاص بالكلية فيما تخشى الزيادة في استيفائه. فلأن نمنع الآلة التي يخشى منها ذلك أولى. فإن كان الجرح موضحة أو ما أشبهها، فبالموسى أو حديدة ماضية معدة لذلك، ولا يستوفي ذلك إلا من له علم بذلك، كالجرائحي ومن أشبهه، فإن لم يكن للولي علم بذلك، أمر بالاستبانة، وإن كان له علم، فقال القاضي: ظاهر كلام أحمد، أنه يمكن منه؛ لأنه أحد نوعي القصاص، فيمكن من استيفائه إذا كان يحسن، كالقتل.

ويحتمل أن لا يمكن من استيفائه بنفسه، ولا يليه إلا نائب الإمام، أو من يستنيبه ولي الجناية. وهذا مذهب الشافعي؛ لأنه لا يؤمن مع العداوة وقصد التشفي الحيف في الاستيفاء بما لا يمكن تلافيه، وربما أفضى إلى النزاع والاختلاف، بأن يدعي الجاني الزيادة وينكرها المستوفي.

[فصل أراد الاستيفاء من موضحة وشبهها]

(٦٦٨١) فصل: وإذا أراد الاستيفاء من موضحة وشبهها، فإن كان على موضعها شعر حلقه، ويعمد إلى موضع الشجة من رأس المشجوج، فيعلم منه طولها بخشبة أو خيط، ويضعها على رأس الشاج، ويعلم طرفيه بخط بسواد أو غيره، ويأخذ حديدة عرضها كعرض الشجة، فيضعها في أول الشجة، ويجرها إلى آخرها، ويأخذ مثل الشجة طولا وعرضا، ولا يراعي العمق؛ لأن حده العظم، ولو روعي العمق لتعذر الاستيفاء؛ لأن." (١)

"إمكانه لفضيلته، ضوعفت الدية عليه، كالمسلم إذا قتل ذميا عمدا. ولو قلع الأعور إحدى عيني الصحيح خطأ، لم يلزمه إلا نصف الدية، بغير اختلاف؛ لعدم المعنى المقتضي لتضعيف الدية.

---

(١) المغني لابن قدامة موفق الدين ابن قدامة المقدسي ٣١٨/٨

[فصل قلع الأعور عين مثله القصاص]

(٦٧٠٦) فصل: ولو قلع الأعور عين مثله، ففيه القصاص، بغير خلاف؛ لتساويهما من كل وجه، إذا كانت العين مثل العين، في كونها يمينا أو يسارا. وإن عفا إلى الدية، فله جميعها، وكذلك إن قلعها خطأ، أو عفا بعض مستحقي القصاص؛ لأنه ذهب بجميع بصره، فأشبه ما لو قلع عيني صحيح.

[فصل قلع الأعور عيني صحيح القصاص]

(٦٧٠٧) فصل: وإن قلع الأعور عيني صحيح، فقال القاضي: هو مخير، إن شاء اقتص ولا شيء له سوى ذلك؛ لأنه قد أخذ جميع بصره، فإن اختار الدية، فله دية واحدة؛ لقول النبي - صلى الله عليه وسلم -: «وفي العينين الدية» . ولأنه لم يتعذر القصاص، فلم تتضاعف الدية، كما لو قطع الأشل يد صحيح، أو كان رأس الشاج أصغر، أو يد القاطع أنقص. وقال القاضي: يقتضي الفقه أن يلزمه ديتان، إحداهما للعين التي تقابل عينه، والدية الثانية لأجل العين الناتئة؛ لأنها عين أعور. والصحيح ما قلنا، وهو **قول أكثر أهل العلم**، وأشد موافقة للنصوص، وأصح في المعنى.

[فصل قلع صحيح العينين عين أعور القصاص]

(٦٧٠٨) فصل: وإن قلع صحيح العينين عين أعور، فله القصاص من مثلها، ويأخذ نصف الدية. نص عليه أحمد؛ لأنه ذهب بجميع بصره، وأذهب الضوء الذي بدله دية كاملة، وقد تعذر استيفاء جميع الضوء، إذ لا يمكن أخذ عينين بعين واحدة، ولا أخذ يمين بيسرى، فوجب الرجوع ببدل نصف الضوء. ويحتمل أنه ليس له إلا القصاص من غير زيادة، أو العفو على الدية، كما لو قطع الأشل يدا صحيحة، ولأن الزيادة هاهنا غير متميزة، فلم يكن لها بدل، كزيادة الصحيحة على الشلاء، هذا مع عموم قوله تعالى: ﴿والعين بالعين﴾ [المائدة: ٤٥] .

[فصل قطع الأقطع يد من له يدان القصاص]

فصل: وإن قطع الأقطع يد من له يدان فعليه القصاص، وإن قطعت رجل الأقطع أو يده، فله القصاص أو نصف الدية، لأن يد الأقطع لا تقوم مقام يديه في الانتفاع والبطش، ولا يجزئ في العتق عن الكفارة،." (١)

---

(١) المغني لابن قدامة موفق الدين ابن قدامة المقدسي ٣٣١/٨

"كالأصليتين، ولأن قول الله تعالى: ﴿والسن بالسن﴾ [المائدة: ٤٥] عام فيدخل فيه محل النزاع، وإن قلنا: يثبت القياس في الزائدتين بالاجتهاد، فالثابت بالاجتهاد معتبر بما ثبت بالنص، واختلاف القيمة لا يمنع القصاص، بدليل جريانه بين العبيد، وبين الذكر والأنثى، في النفس والأطراف، على أن كبر السن لا يوجب كثرة قيمتها، فإن السن الزائدة نقص وعيب، وكثرة العيب زيادة في النقص، لا في القيمة، ولأن كبر السن الأصلية لا يزيد قيمتها، فالزائدة كذلك.

[فصل يؤخذ اللسان باللسان القصاص]

(٦٧١٦) فصل: ويؤخذ اللسان باللسان، لقوله تعالى: ﴿والجروح قصاص﴾ [المائدة: ٤٥] . ولأن له حدا ينتهي إليه، فاقتص منه كالعين، ولا نعلم في هذا خلافا، ولا يؤخذ لسان ناطق بلسان أخرس، لأنه أفضل منه، ويؤخذ الأخرس بالناطق، لأنه بعض حقه، ويؤخذ بعض اللسان ببعض، لأنه أمكن القصاص في جميعه، فأمكن في بعضه، كالسن، ويقدر ذلك بالأجزاء، ويؤخذ منه بالحساب

[فصل تؤخذ الشفة بالشفة القصاص]

(٦٧١٧) فصل: وتؤخذ الشفة بالشفة وهي ما جاوز الذقن والخدين علوا وسفلا؛ لقول الله تعالى ﴿والجروح قصاص﴾ [المائدة: ٤٥] . ولأن له حدا ينتهي إليه، يمكن القصاص منه فوجب، كاليدين.

[مسألة لا تؤخذ يد يمين بيسار القصاص]

(٦٧١٨) مسألة قال: (ولا تؤخذ يمين بيسار، ولا يسار بيمين) هذا **قول أكثر أهل العلم**، منهم مالك والشافعي وأصحاب الرأي، وحكي عن ابن سيرين، وشريك أن إحداهما تؤخذ بالأخرى، لأنهما يستويان في الخلقة والمنفعة. ولنا، أن كل واحدة منهما تختص باسم، فلا تؤخذ إحداهما بالأخرى، كاليد مع الرجل. فعلى هذا كل ما انقسم إلى يمين ويسار، كاليدين والرجلين والأذنين والمنخرين والثديين والأليتين والأنثيين، لا تؤخذ إحداهما بالأخرى

(٦٧١٩) فصل: وما انقسم إلى أعلى وأسفل، كالجفنين والشفتين، لا يؤخذ الأعلى بالأسفل، ولا الأسفل بالأعلى." (١)

---

(١) المغني لابن قدامة موفق الدين ابن قدامة المقدسي ٨/٣٣٥

"ولنا أنها جناية موجبة للقصاص لو لم تسر، فأوجبته إذا سرت، كالتي تسري إلى سقوط أخرى، وكما لو قطع يد حبلى فسرى إلى جنينها. وبهذا يبطل ما ذكره.

وفارق الأصل؛ لأن السراية مقتضية للقصاص، كاقتضاء الفعل له، فاستوى حكمهما، وها هنا بخلافه، ولأن ما ذكره غير صحيح؛ فإن القطع إذا سرى إلى النفس، سقط القصاص في القطع، ووجب في النفس، فخالف حكم الجناية حكم السراية، فسقط ما قاله. إذا ثبت هذا، فإن الأرش يجب في ماله، ولا تحمله العاقلة، لأنه جناية عمد، وإنما لم يجب القصاص فيه لعدم المماثلة في القطع والشلل، فإذا قطع إصبعه فشلت أصابعه الباقية وكفه، فعفا عن القصاص، وجب له نصف الدية، وإن اقتص من الإصبع، فله في الأصابع الباقية أربعون من الإبل، ويتبعها ما حاذاها من الكف، وهو أربعة أخماسه، فيدخل أرشه فيها، ويبقى خمس الكف فيه وجهان؛ أحدهما يتبعها في الأرش، ولا شيء فيه.

والثاني، فيه الحكومة؛ لأن ما يقابل الأربع تبعها في الأرش، لاستوائهما في الحكم، وحكم التي اقتص منها مخالف لحكم الأرش، فلم يتبعها.

[فصل لا يجوز القصاص في الطرف إلا بعد اندمال الجرح]

(٦٧٢٤) فصل: ولا يجوز القصاص في الطرف إلا بعد اندمال الجرح في **قول أكثر أهل العلم**، منهم؛ النخعي، والثوري، وأبو حنيفة، ومالك، وإسحاق، وأبو ثور وروي ذلك عن عطاء، والحسن. قال ابن المنذر: كل من نحفظ عنه من أهل العلم يرى الانتظار بالجرح حتى يبرأ. ويتخرج لنا، أنه يجوز الاقتصاص قبل البرء، بناء على قولنا: إنه إذا سرى إلى النفس، يفعل كما فعل، وهذا قول الشافعي، قال: ولو سأل القود ساعة قطعت إصبعه، أقدته، لما روى جابر، «أن رجلا طعن رجلا بقرن في ركبته، فقال: يا رسول الله، أقدني. قال: حتى تبرأ. فأبى، وعجل، فاستقاد له رسول الله - صلى الله عليه وسلم - فعييت رجل المستقيد، وبرأت رجل المستقاد منه. فقال النبي - صلى الله عليه وسلم -: ليس لك شيء عجلت» رواه سعيد مرسلا.

ولأن القصاص من الطرف لا يسقط بالسراية، فوجب أن يملكه في الحال، كما لو برأ. ولنا، ما روى جابر، أن النبي - صلى الله عليه وسلم -: «نهى أن يستقاد من الجروح حتى يبرأ المجروح.» ورواه الدارقطني، عن عمرو بن شعيب عن أبيه، عن جده، عن النبي - صلى الله عليه وسلم -. ولأن الجرح." (١)

---

(١) المغني لابن قدامة موفق الدين ابن قدامة المقدسي ٨/٣٤٠

"إذا ثبت هذا، فالقصاص حق لجميع الورثة من ذوي الأنساب والأسباب، والرجال والنساء، والصغار والكبار، فمن عفا منهم صح عفوه، وسقط القصاص، ولم يبق لأحد إليه سبيل. هذا **قول أكثر أهل العلم**؛ منهم عطاء، والنخعي، والحكم، وحماد، والثوري، وأبو حنيفة، والشافعي. وروي معنى ذلك عن عمر، وطاوس، والشعبي. وقال الحسن، وقتادة، والزهري، وابن شبرمة، والليث، والأوزاعي: ليس للنساء عفو، والمشهور عن مالك، أنه موروث للعصبات خاصة. وهو وجه لأصحاب الشافعي؛ لأنه ثبت لدفع العار، فاختص به العصبات. كولاية النكاح.

ولهم وجه ثالث، أنه لذوي الأنساب دون الزوجين؛ لقول النبي - صلى الله عليه وسلم -: «من قتل له قتيل، فأهله بين خيرتين؛ بين أن يقتلوا أو يأخذوا العقل» . وأهله ذوو رحمه. وذهب بعض أهل المدينة إلى أن القصاص لا يسقط بعفو بعض الشركاء، وقيل: هو رواية عن مالك؛ لأن حق غير العافي لا يرضى بإسقاطه، وقد تؤخذ النفس ببعض النفس، بدليل قتل الجماعة بالواحد. ولنا، عموم قوله - عليه السلام - : " فأهله بين خيرتين ". وهذا عام في جميع أهله، والمرأة من أهله، بدليل قول النبي - صلى الله عليه وسلم -: «من يعذرني من رجل يبلغني أذاه في أهلي، وما علمت على أهلي إلا خيرا، ولقد ذكروا رجلا ما علمت عليه إلا خيرا، وما كان يدخل على أهلي إلا معي. يريد عائشة. وقال له أسامة: يا رسول الله، أهلك ولا نعلم إلا خيرا» .

وروى زيد بن وهب، أن عمر أتي برجل قتل قتيلا، فجاء ورثة المقتول ليقتلوه، فقالت امرأة المقتول، وهي أخت القاتل: قد عفوت عن حقي. فقال عمر: الله أكبر، عتق القتيل. رواه أبو داود. وفي رواية عن زيد، قال: دخل رجل على امرأته، فوجد عندها رجلا، فقتلها، فاستعدى إخوتها عمر، فقال بعض إخوتها: قد تصدقت. فقضى لسائرهم بالدية. وروى قتادة، أن عمر رفع إليه رجل قتل رجلا، فجاء أولاد المقتول، وقد عفا بعضهم، فقال عمر لابن مسعود: ما تقول؟ قال: إنه قد أحرز من القتل. فضرب على كتفه، وقال: كنيف ملئ علما.

والدليل." (١)

"يحمل عقله أحد؛ لأن موالي الأم قد زال ولاؤهم عنه قبل قتله، وموالي الأب لم يكن لهم عليه ولاء حال جنايته، فتكون الدية عليه في ماله إلا أن يكون أرش الجرح مما تحمله العاقلة منفردا، فيخرج فيه مثل ما قلنا في المسألة التي قبلها.

---

(١) المغني لابن قدامة موفق الدين ابن قدامة المقدسي ٣٥٣/٨

[فصل جنى الرجل على نفسه خطأ أو علي أطرافه]

(٦٨٠٧) فصل: وإن جنى الرجل على نفسه خطأ، أو على أطرافه، ففيه روايتان. قال القاضي: أظهرهما أن على عاقلته ديته لورثته إن قتل نفسه، أو أرش جرحه لنفسه إذا كان أكثر من الثلث. وهذا قول الأوزاعي، وإسحاق؛ لما روي أن رجلا ساق حمارا فضربه بعصا كانت معه، فطارت منها شظية، فأصابت عينه ففقأتها فجعل عمر، ديته على عاقلته، وقال: هي يد من أيدي المسلمين، لم يصبها اعتداء على أحد. ولم نعرف له مخالفا في عصره. ولأنها جناية خطأ، فكان عقلها على عاقلته، كما لو قتل غيره.

فعلى هذه الرواية، إن كانت العاقلة الورثة، لم يجب شيء؛ لأنه لا يجب للإنسان شيء على نفسه، وإن كان بعضهم وارثا، سقط عنه ما يقابل نصيبه، وعليه ما زاد على نصيبه، وله ما بقي إن كان نصيبه من الدية أكثر من الواجب عليه. والرواية الثانية، جنايته هدر. وهذا **قول أكثر أهل العلم**، منهم؛ ربيعة، ومالك، والثوري والشافعي، وأصحاب الرأي. وهي أصح؛ لأن عامر بن الأكوع بارز مرحبا يوم خيبر، فرجع سيفه على نفسه، فمات، ولم يبلغنا أن النبي – صلى الله عليه وسلم – قضى فيه بدية ولا غيرها، ولو وجبت لبينه النبي – صلى الله عليه وسلم –.

ولأنه جنى على نفسه، فلم يضمنه غيره، كالعمد، ولأن وجوب الدية على العاقلة إنما كان مواساة للجاني، وتخفيفا عنه، وليس على الجاني هاهنا شيء يحتاج إلى الإعانة والمواساة فيه، فلا وجه لإيجابه. ويفارق هذا ما إذا كانت الجناية على غيره، فإنه لو لم تحمله العاقلة، لأجحف به وجوب الدية لكثرتها. فأما إن كانت الجناية على نفسه شبه عمد، فهل تجري مجرى الخطأ؟ على وجهين: أحدهما: هي كالخطأ؛ لأنها تساويه فيما إذا كانت على غيره. والثاني، لا تحمله العاقلة؛ لأنه لا عذر له، فأشبه العمد المحض.

[فصل خطأ الإمام والحاكم في غير الحكم والاجتهاد]

(٦٨٠٨) فصل: وأما، خطأ الإمام والحاكم في غير الحكم والاجتهاد، فهو على عاقلته. بغير خلاف، إذا كان مما تحمله العاقلة، وما حصل باجتهاده، ففيه روايتان: إحداهما: على عاقلته أيضا؛ لما روي عن عمر – رضي الله عنه – أنه بعث إلى امرأة ذكرت بسوء،." (١)

---

(١) المغني لابن قدامة موفق الدين ابن قدامة المقدسي ٣٨٧/٨

"[مسألة دية المجوسي]

(٦٨٣٤) مسألة: قال: (ودية المجوسي ثمانمائة درهم، ونساؤهم على النصف) وهذا **قول أكثر أهل العلم**. قال أحمد: ما أقل ما اختلف في دية المجوسي. وممن قال ذلك عمر، وعثمان، وابن مسعود – رضي الله عنهم –، وسعيد بن المسيب، وسليمان بن يسار، وعطاء، وعكرمة، والحسن، ومالك، والشافعي، وإسحاق. وروي عن عمر بن عبد العزيز، أنه قال: ديته نصف دية المسلم، كدية الكتابي؛ لقول النبي – صلى الله عليه وسلم –: «سنوا بهم سنة أهل الكتاب» . وقال النخعي، والشعبي، وأصحاب الرأي: ديته كدية المسلم؛ لأنه آدمي حر معصوم، فأشبه المسلم.

ولنا، قول من سمينا من الصحابة، ولم نعرف لهم في عصرهم مخالفا، فكان إجماعا. وقوله: «سنوا بهم سنة أهل الكتاب» . يعني في أخذ جزيتهم، وحقن دمائهم، بدليل أن ذبائحهم ونساءهم لا تحل لنا، ولا يجوز اعتباره بالمسلم ولا الكتابي، لنقصان ديته وأحكامه عنهما، فينبغي أن تنقص ديته، كنقص المرأة عن دية الرجل، وسواء كان المجوسي ذميا أو مستأمنا؛ لأنه محقون الدم. ونساؤهم على النصف من دياتهم بإجماع. وجراح كل واحد معتبرة من ديته. وإن قتلوا عمدا، أضعفت الدية على القاتل المسلم؛ لإزالة القود. نص عليه أحمد، قياسا على الكتابي.

[فصل دية عبدة الأوثان وسائر من لا كتاب له]

(٦٨٣٥) فصل: فأما عبدة الأوثان، وسائر من لا كتاب له، كالترك، ومن عبد ما استحسن، فلا دية لهم وإنما تحقن دماؤهم بالأمان، فإذا قتل من له أمان منهم، فديته دية مجوسي؛ لأنها أقل الديات، فلا تنقص عنها، ولأنه كافر ذو عهد لا تحل مناكحته، فأشبه المجوسي.

[فصل دية من لم تبلغه الدعوة من الكفار]

(٦٨٣٦) فصل: ومن لم تبلغه الدعوة من الكفار إن وجد، لم يجز قتله حتى يدعى، فإن قتل قبل الدعوة من غير أن يعطى أمانا، فلا ضمان فيه؛ لأنه لا عهد له ولا أيمان، فأشبه امرأة الحربي وابنه الصغير، وإنما حرم قتله لتبلغه الدعوة. وهذا قول أبي حنيفة. وقال أبو الخطاب: يضمن بما يضمن به أهل دينه. وهو

مذهب الشافعي؛ لأنه محقون الدم، أشبه من له أمان. والأول أولى؛ فإن هذا ينتقض بصبيان أهل الحرب ومجانينهم، ولأنه." (١)

"[مسألة دية الجنين إذا سقط من الضربة ميتا] [الفصل الأول في جنين الحرة المسلمة]

(٦٨٤١) مسألة: قال: (ودية الجنين إذا سقط من الضربة ميتا، وكان من حرة مسلمة، غرة، عبد أو أمة، قيمتها خمس من الإبل موروثة عنه، كأنه سقط حيا) يقال: غرة عبد بالصفة. وغرة عبد بالإضافة. والصفة أحسن؛ لأن الغرة اسم للعبد نفسه، قال مهلهل:

كل قتيل في كليب غره ... حتى ينال القتل آل مره

في هذه المسألة فصول خمسة: (٦٨٤٢) الفصل الأول: أن في جنين الحرة المسلمة غرة. وهذا قول أكثر أهل العلم، منهم عمر بن الخطاب - رضي الله عنه - وعطاء، والشعبي، والنخعي، والزهري، ومالك، والثوري، والشافعي، وإسحاق، وأبو ثور، وأصحاب الرأي.

وقد روي عن عمر - رضي الله عنه - أنه استشار الناس في إملاص المرأة، فقال المغيرة بن شعبة: شهدت النبي - صلى الله عليه وسلم - قضى فيه بغرة عبد أو أمة. قال: لتأتين بمن يشهد معك. فشهد له محمد بن مسلمة. وعن أبي هريرة، - رضي الله عنه - قال: «اقتتلت امرأتان من هذيل، فرمت إحداهما الأخرى بحجر، فقتلتها وما في بطنها، فاختصموا إلى رسول الله - صلى الله عليه وسلم - فقضى رسول الله - صلى الله عليه وسلم - أن دية جنينها عبد أو أمة، وقضى بدية المرأة على عاقلتها، وورثها ولدها ومن معهم» . متفق عليه. والغرة عبد أو أمة؛ سميا بذلك لأنهما من أنفس الأموال، والأصل في الغرة الخيار. فإن قيل: فقد روي في هذا الخبر: أو فرس أو بغل. قلنا: هذا لا يثبت، رواه عيسى بن يونس، ووهم فيه. قاله أهل النقل. والحديث الصحيح المتفق عليه إنما فيه: عبد أو أمة.

فأما قول الخرقي: من حرة مسلمة. فإنما أراد أن جنين الحرة المسلمة لا يكون إلا حرا مسلما، فمتى كان الجنين حرا مسلما، ففيه الغرة، وإن كانت أمه كافرة أو أمة، مثل أن يتزوج المسلم كتابية، فإن جنينها." (٢)

"إلى أن يسقط. ولو قتل حاملا لم يسقط جنينها، أو ضرب من [في] جوفها حركة أو انتفاخ، فسكن الحركة وأذهبها، لم يضمن الجنين. وبهذا قال مالك، وقتادة، والأوزاعي، والشافعي، وإسحاق، وابن المنذر. وحكي عن الزهري، أن عليه الغرة؛ لأن الظاهر أنه قتل الجنين، فلزمته الغرة، كما لو أسقطت. ولنا، أنه لا

---

(١) المغني لابن قدامة موفق الدين ابن قدامة المقدسي ٤٠١/٨

(٢) المغني لابن قدامة موفق الدين ابن قدامة المقدسي ٤٠٤/٨

يثبت حكم الولد إلا بخروجه، ولذلك لا تصح له وصية ولا ميراث، ولأن الحركة يجوز أن تكون لريح في البطن سكنت، ولا يجب الضمان بالشك. وأما إذا ألقته ميتا، فقد تحقق، والظاهر تلفه من الضربة، فيجب ضمانه، سواء ألقته في حياتها، أو بعد موتها. وبهذا قال الشافعي:

وقال مالك: وأبو حنيفة: إن ألقته بعد موتها، لم يضمنه؛ لأنه يجري مجرى أعضائها، وبموتها سقط حكم أعضائها. ولنا، أنه جنين تلف بجنايته، وعلم ذلك بخروجه، فوجب ضمانه، كما لو سقط في حياتها، ولأنه لو سقط حيا ضمنه، فكذلك إذا سقط ميتا، كما لو أسقطته في حياتها، وما ذكروه ليس بصحيح؛ لأنه لو كان كذلك، لكان إذا سقط ميتا ثم ماتت، لم يضمنه كأعضائها، ولأنه آدمي موروث، فلا يدخل في ضمان أمه، كما لو خرج حيا. فأما إن ظهر بعضه من بطن أمه، ولم يخرج باقيه، ففيه الغرة. وبه قال الشافعي.

وقال مالك، وابن المنذر: لا تجب الغرة حتى تلقيه؛ لأن النبي - صلى الله عليه وسلم - إنما أوجب الغرة في الجنين الذي ألقته المرأة؛ وهذه لم تلق شيئا، فأشبه ما لو لم يظهر منه شيء ولنا، أنه قاتل لجنينها، فلزمته الغرة، كما لو ظهر جميعه، ويفارق ما لو لم يظهر منه شيء، لأنه لم يتيقن قتله ولا وجوده. وكذلك إن ألقت يدا، أو رجلا، أو رأسا، أو جزءا من أجزاء الآدمي، وجبت الغرة؛ لأنا تيقنا أنه من جنين. وإن ألقت رأسين، أو أربع أيد، لم يجب أكثر من غرة؛ لأن ذلك يجوز أن يكون من جنين واحد، ويجوز أن يكون من جنينين، فلم تجب الزيادة مع الشك؛ لأن الأصل براءة الذمة؛ وكذلك لم يجب ضمانه إذا لم يظهر، فإن أسقطت ما ليس فيه صورة آدمي فلا شيء فيه، لأنا لا نعلم أنه جنين.

وإن ألقت مضغة، فشهد ثقات من القوابل أن فيه صورة خفية، ففيه غرة، وإن شهدت أنه مبتدأ خلق آدمي لو بقي تصور، ففيه وجهان؛ أصحهما، لا شيء فيه؛ لأنه لم يتصور، فلم يجب فيه، كالعلقة، ولأن الأصل براءة الذمة، فلا نشغلها بالشك. والثاني، فيه غرة؛ لأنه مبتدأ خلق آدمي، أشبه ما لو تصور. وهذا يبطل بالنطفة والعلقة.،

[الفصل الثالث غرة العبد والأمة]

(٦٨٤٤) الفصل الثالث: أن الغرة عبد أو أمة. وهذا **قول أكثر أهل العلم**. وقال عروة، وطاوس، ومجاهد: عبد أو أمة." (١)

---

(١) المغني لابن قدامة موفق الدين ابن قدامة المقدسي ٨/٤٠٦

"ذلك شهران؛ لأنه لا يحيى إذا وضعته لأقل من ستة أشهر، والكلام مفروض فيما إذا لم يتخلل بين الضربة والإسقاط مدة تزيل ظن سقوطه بها، فيعلم حينئذ أنها كانت بعد وجود الحياة فيه، وأما إن ألقت اليد، وزال الألم، ثم ألقت الجنين، ضمن اليد وحدها، بمنزلة من قطع يدا فاندملت، ثم مات صاحبها، ثم ننظر؛ فإن ألقته ميتا، أو لوقت لا يعيش مثله، ففي اليد نصف غرة؛ لأن في جميعه غرة، ففي يده نصف ديته، وإن ألقته حيا لوقت يعيش لمثله، ثم مات، أو عاش، وكان بين إلقاء اليد وبين إلقائه مدة يحتمل أن تكون الحياة لم تخلق فيها، أري القوابل هاهنا، فإن قلن: إنها يد من لم تخلق فيها الحياة. وجب نصف غرة، وإن قلن: إنها يد من خلقت فيه الحياة، ومضى له ستة أشهر. ففيه نصف الدية، وإن قيل: إنها يد من خلقت فيه الحياة، ولم تمض له ستة أشهر. وجب فيه نصف غرة؛ لأنها يد من لا يجب فيه أكثر من غرة، فأشبهت يد من لم ينفخ فيه روح، وإن أشكل الأمر عليهن، وجب نصف الغرة؛ لأنه اليقين، وما زاد مشكوك فيه، فلا يجب بالشك.

[مسألة عتق رقبة مؤمنة إذا كان الجنين حيا أو ميتا]

(٦٨٦٣) مسألة: قال: وعلى كل من ضرب ممن ذكرت، عتق رقبة مؤمنة، سواء كان الجنين حيا أو ميتا هذا قول أكثر أهل العلم، منهم الحسن، وعطاء، والزهري، والحكم، ومالك، والشافعي، وإسحاق. قال ابن المنذر: كل من نحفظ عنه من أهل العلم أوجب على ضارب بطن المرأة تلقي جنينا الرقبة مع الغرة. وروي ذلك عن عمر - رضي الله عنه -. وقال أبو حنيفة: لا تجب الكفارة؛ لأن النبي - صلى الله عليه وسلم - لم يوجب الكفارة حين أوجب الغرة. ولنا، قول الله تعالى ﴿ومن قتل مؤمنا خطأ فتحرير رقبة مؤمنة﴾ [النساء: ٩٢] . وقال: ﴿وإن كان من قوم بينكم وبينهم ميثاق فدية مسلمة إلى أهله وتحرير رقبة مؤمنة﴾ [النساء: ٩٢] .

وهذا الجنين، إن كان من مؤمنين، أو أحد أبويه، فهو محكوم بإيمانه تبعا، يرثه ورثته المؤمنون، ولا يرث الكافر منه شيئا، وإن كان من أهل الذمة، فهو من قوم بيننا وبينهم ميثاق، ولأنه نفس مضمون بالدية، فوجبت فيه الرقبة كالكبير، وترك ذكر الكفارة لا يمنع وجوبها، كقوله - عليه السلام -: «في النفس المؤمنة مائة من الإبل» . وذكر الدية في مواضع، ولم يذكر الكفارة، ولأن النبي - صلى الله عليه وسلم -." (١)

(١) المغني لابن قدامة موفق الدين ابن قدامة المقدسي ٨/٤١٧

"الخطاب، وابن عباس، ومعاوية، وسعيد بن المسيب، وعروة، وعطاء، وطاوس، والزهري، وقتادة، ومالك، والثوري، والشافعي، وإسحاق، وأبي حنيفة، ومحمد بن الحسن. وفي كتاب عمرو بن حزم، عن النبي - صلى الله عليه وسلم -: «في السن خمس من الإبل» . رواه النسائي.

وعن عمرو بن شعيب، عن أبيه، عن جده، عن النبي - صلى الله عليه وسلم - قال: «في الأسنان خمس خمس» . رواه أبو داود. فأما الأضراس والأنياب، فأكثر أهل العلم على أنها مثل الأسنان؛ ومنهم عروة وطاوس وقتادة والزهري ومالك والثوري والشافعي وإسحاق وأبو حنيفة، ومحمد بن الحسن. وروي ذلك عن ابن عباس، ومعاوية وروي عن عمر - رضي الله عنه -، أنه قضى في الأضراس ببعير بعير. وعن سعيد بن المسيب، أنه قال: لو كنت أنا، لجعلت في الأضراس بعيرين بعيرين، فتلك الدية سواء. وروى ذلك مالك، في " موطئه " وعن عطاء نحوه. وحكي عن أحمد رواية، أن في جميع الأسنان والأضراس الدية.

فيتعين حمل هذه الرواية على مثل قول سعيد؛ للإجماع على أن في كل سن خمسا من الإبل، وورود الحديث به، فيكون في الأسنان ستون بعيرا؛ لأن فيه اثني عشر سنا، أربع ثنايا، وأربع رباعيات، وأربعة أنياب، فيها خمس خمس، وفيه عشرون ضرسا، في كل جانب عشرة، خمسة من فوق، وخمسة من أسفل، فيكون فيها أربعون بعيرا، في كل ضرس بعيران، فتكمل الدية. وحجة من قال هذا، أنه ذو عدد يجب فيه الدية، فلم تزد ديته على دية الإنسان، كالأصابع، والأجفان، وسائر ما في البدن، ولأنها تشتمل على منفعة جنس، فلم تزد ديتها على الدية، كسائر منافع الجنس، ولأن الأضراس تختص بالمنفعة دون الجمال، والأسنان فيها منفعة وجمال، فاختلفا في الأرش.

ولنا، ما روى أبو داود، بإسناده عن ابن عباس، أن النبي - صلى الله عليه وسلم - قال: «الأصابع سواء، والأسنان سواء، الثنية والضرس سواء» ، هذه وهذه سواء ". وهذا نص. وقوله في الأحاديث المتقدمة: في «الأسنان خمس خمس.» ولم يفصل، يدخل في عمومها الأضراس؛ لأنها أسنان، ولأن كل دية وجبت في جملة كانت مقسومة على العدد دون المنافع، كالأصابع، والأجفان، والشفتين، وقد أومأ ابن عباس إلى هذا، فقال: لا أعتبرها بالأصابع فأما ما ذكروه من المعنى، فلا بد من مخالفة القياس فيه، فمن ذهب إلى قولنا، خالف المعنى الذي ذكروه، ومن ذهب إلى قولهم، خالف التسوية الثابتة، بقياس سائر الأعضاء من جنس واحد، فكان ما ذكرناه مع موافقة الأخبار **وقول أكثر أهل العلم** أولى.

وأما على قول عمر، أن في كل ضرس بعيرا، فيخالف القياسين جميعا، والأخبار، فإنه لا يوجب الدية الكاملة، وإنما يوجب ثمانين بعيرا، ويخالف بين الأعضاء المتجانسة. وإنما يجب هذا الضمان في سن

من قد ثغر، وهو الذي أبدل أسنانه، وبلغ حدا إذا قلعت سنه لم يعد بدلها. ويقال: ثغر، واثغر، واتغر. إذا." (١)

"واختلفت الرواية في ذكر الخصي، فعنه فيه دية كاملة. وهو قول سعيد بن عبد العزيز، والشافعي وابن المنذر؛ للخبر، ولأن منفعة الذكر الجماع، وهو باق فيه. والثانية، لا تجب فيه. وهو قول مالك والثوري، وأصحاب الرأي وقتادة وإسحاق؛ لما ذكرنا في ذكر العنين، ولأن المقصود منه تحصيل النسل، ولا يوجد ذلك منه، فلم تكمل ديته، كالأشل، والجماع يذهب في الغالب؛ بدليل أن البهائم يذهب جماعها بخصائها، والفرق بين ذكر العنين، وذكر الخصي، أن الجماع في ذكر العنين أبعد منه في ذكر الخصي، واليأس من الإنزال متحقق في ذكر الخصي دون ذكر العنين.

فعلى قولنا: لا تكمل الدية في ذكر الخصي؛ إن قطع الذكر والأنثيين دفعة واحدة، أو قطع الذكر، ثم قطع الأنثيين، لزمته ديتان، وإن قطع الأنثيين، ثم قطع الذكر، لم يلزمه إلا دية واحدة في الأنثيين، وفي الذكر حكومة؛ لأنه ذكر خصي. قال القاضي: ونص أحمد على هذا. وإن قطع نصف الذكر بالطول، ففيه نصف الدية. ذكره أصحابنا. والأولى أن تجب الدية كاملة لأنه ذهب بمنفعة الجماع به، فكملت ديته، كما لو أشله أو كسر صلبه فذهب جماعه.

وإن قطع قطعة منه مما دون الحشفة، وكان البول يخرج على ما كان عليه؛ وجب بقدر القطعة من جميع الذكر من الدية. وإن خرج البول من موضع القطع، وجب الأكثر من حصة القطعة من الدية، أو الحكومة. وإن ثقب ذكره فيما دون الحشفة، فصار البول يخرج من الثقب، ففيه حكومة؛ لذلك.

[مسألة دية الأنثيين]

(٦٩٤٨) مسألة؛ قال: (وفي الأنثيين الدية) لا نعلم في هذا خلافا. وفي كتاب النبي - صلى الله عليه وسلم - لعمرو بن حزم: «وفي البيضتين الدية» . ولأن فيهما الجمال والمنفعة، فإن النسل يكون بهما، فكانت فيهما الدية، كاليدين. وروى الزهري، عن سعيد بن المسيب، أنه قال: مضت السنة أن في الصلب الدية، وفي الأنثيين الدية. وفي إحداهما نصف الدية، في **قول أكثر أهل العلم**

وحكي عن سعيد بن المسيب، أن في اليسرى ثلثي الدية، وفي اليمنى ثلثها؛ لأن نفع اليسرى أكثر؛ لأن النسل يكون بها. ولنا، أن ما وجبت الدية في شيئين منه، وجب في أحدهما نصفها، كاليدين، وسائر

(١) المغني لابن قدامة موفق الدين ابن قدامة المقدسي ٤٥٢/٨

الأعضاء، ولأنهما ذوا عدد تجب فيه الدية، فاستوت ديتهما، كالأصابع، وما ذكروه ينتقض بالأصابع والأجفان، تستوي دياتها مع اختلاف نفعها، ثم يحتاج إلى إثبات ذلك الذي ذكره. وإن رض أنثييه، أو أشلهما، كملت ديتهما، كما لو أشل يديه أو ذكره. وإن قطع أنثييه، فذهب نسله، لم يجب أكثر من دية؛ لأن ذلك نفعهما، فلم تزدد الدية بذهابه معهما، كالبصر مع ذهاب العينين، والبطش مع ذهاب الرجلين. وإن قطع إحداهما، فذهب النسل، لم يجب أكثر من نصف الدية؛ لأن ذهابه غير متحقق.." [1]

"وأبي ثور، والنعمان، وابن المنذر؛ لأنه لا يمكن إيجاب دية كاملة، لكونها قد ذهبت منفعتها، ولا مقدر فيها، فتجب الحكومة فيها، كاليد الزائدة. ولنا، ما روى عمرو بن شعيب، عن أبيه، عن جده، قال: «قضى رسول الله – صلى الله عليه وسلم – في العين القائمة السادة لمكانها بثلث الدية، وفي اليد الشلاء إذا قطعت ثلث ديتها، وفي السن السوداء إذا قلعت ثلث ديتها.» رواه النسائي، وأخرجه أبو داود في العين وحدها مختصرا.

وقول عمر – رضي الله عنه – رواه قتادة عن خلاس، عن عبد الله بن بريدة، عن يحيى بن يعمر، عن ابن عباس، أن عمر بن الخطاب – رضي الله عنه – قضى في العين القائمة إذا خسفت، واليد الشلاء إذا قطعت، والسن السوداء إذا كسرت، ثلث دية كل واحدة منهن. ولأنها كاملة الصورة، فكان فيها مقدر كالصحيحة، وقولهم: لا يمكن إيجاب مقدر. ممنوع؛ فإنا قد ذكرنا التقدير وبيناه. (٦٩٦٠) فصل: قال القاضي: قول أحمد، – رحمه الله –: في السن السوداء، ثلث ديتها. محمول على سن ذهبت منفعتها، بحيث لا يمكنه أن يعض بها الأشياء، أو كانت تفتتت، فأما إن كانت منفعتها باقية، ولم يذهب منها إلا لونها، ففيها كمال ديتها، سواء قلت منفعتها، بأن عجز عن عض الأشياء الصلبة بها أو لم يعجز؛ لأنها باقية المنفعة، فكملت ديتها، كسائر الأعضاء، وليس على من سودها إلا حكومة.

وهذا مذهب الشافعي. والصحيح من مذهب أحمد ما يوافق ظاهر كلامه؛ لظاهر الأخبار، وقضاء عمر بن الخطاب – رضي الله عنه – **وقول أكثر أهل العلم**، ولأنه ذهب جمالها بتسويدها، فكملت ديتها على من سودها، كما لو سود وجهه. ولم يجب على متلفها أكثر من ثلث ديتها كاليد الشلاء وكالسن إذا كانت بيضاء فانقلعت، ونبت مكانها سوداء، لمرض فيها، فإن القاضي وأصحاب الشافعي، سلموا أنها لا تكمل ديتها.

---

(١) المغني لابن قدامة موفق الدين ابن قدامة المقدسي ٨/٤٦٢

[فصل نبتت أسنان صبي سوداء ثم ثغر ثم عادت سوداء]

(٦٩٦١) فصل: فإن نبتت أسنان صبي سوداء ثم ثغر ثم عادت سوداء، فديتها تامة؛ لأن هذا جنس خلق على هذه الصورة، فأشبه من خلق أسود الجسم والوجه جميعا. وإن نبتت أولا بيضاء، ثم ثغر، ثم عادت سوداء، سئل أهل الخبرة، فإن قالوا: ليس السواد لعلة ولا مرض، ففيها أيضا كمال ديتها، وإن قالوا: ذلك لمرض فيها. فعلى قالعها ثلث ديتها، أو حكومة. وقد سلم القاضي، وأصحاب الشافعي الحكم في هذه الصورة، وهو حجة عليهم فيما خالفوا فيه. ويحتمل أن يكون الحكم فيما إذا كانت سوداء من ابتداء." (١)

"في موضحة الحر. يحترز به من موضحة العبد. وقوله: سواء كان من رجل أو امرأة. يعني أنهما لا يختلفان في أرش الموضحة؛ لأنها دون ثلث الدية، وهما يستويان فيما دون الثلث، ويختلفان فيما زاد.

وعند الشافعي أن موضحة المرأة على النصف من موضحة الرجل، بناء على أن جراح المرأة على النصف من جراح الرجل في الكثير والقليل. وسنذكر ذلك في موضعه، إن شاء الله تعالى. وعموم الحديث الذي رويناه هاهنا حجة عليه، وفيه كفاية. وأكثر أهل العلم على أن الموضحة في الرأس والوجه سواء. روي ذلك عن أبي بكر، وعمر – رضي الله عنهما –. وبه قال شريح، ومكحول، والشعبي، والنخعي، والزهري، وربيعة، وعبيد الله بن الحسن، وأبو حنيفة، والشافعي، وإسحاق.

وروي عن سعيد بن المسيب، أنه قال: تضعف موضحة الوجه على موضحة الرأس، فيجب في موضحة الوجه عشر من الإبل؛ لأن شينها أكثر. وذكره القاضي رواية عن أحمد. وموضحة الرأس يسترها الشعر والعمامة. وقال مالك: إذا كانت في الأنف أو في اللحي الأسفل، ففيها حكومة؛ لأنها تبعد عن الدماغ، فأشبهت موضحة سائر البدن. ولنا عموم الأحاديث، وقول أبي بكر، وعمر – رضي الله عنهما –: الموضحة في الرأس والوجه سواء. ولأنها موضحة، فكان أرشها خمسا من الإبل، كغيرها مما سلموه، ولا عبرة بكثرة الشين، بدليل التسوية بين الصغيرة والكبيرة.

وما ذكروه لمالك لا يصح؛ فإن الموضحة في الصدر أكثر ضررا، وأقرب إلى القلب، ولا مقدر فيها. وقد روي عن أحمد، – رحمه الله –، أنه قال: موضحة الوجه أحرى أن يزاد في ديتها. وليس معنى هذا أنه يجب فيها أكثر والله أعلم، إنما معناه أنها أولى بإيجاب الدية، فإنه إذا وجب في موضحة الرأس مع قلة شينها واستتارها بالشعر وغطاء الرأس، خمس من الإبل، فلأن يجب ذلك في الوجه الظاهر، الذي هو مجمع المحاسن، وعنوان الجمال أولى. وحمل كلام أحمد على هذا أولى من حمله على ما يخالف الخبر

(١) المغني لابن قدامة موفق الدين ابن قدامة المقدسي ٤٦٧/٨

والأثر وقول أكثر أهل العلم، ومصيره إلى التقدير بغير توقيف، ولا قياس صحيح.
(٦٩٦٨) فصل: ويجب أرش الموضحة في الصغيرة والكبيرة، والبارزة والمستورة بالشعر؛ لأن اسم الموضحة يشمل الجميع. وحد الموضحة ما أفضى إلى العظم، ولو بقدر إبرة. ذكره ابن القاسم، والقاضي. فإن شجه في رأسه شجة، بعضها موضحة، وبعضها دون الموضحة، لم يلزمه أكثر من أرش موضحة؛ لأنه لو أوضح الجميع لم يلزمه أكثر من أرش موضحة، فلأن لا يلزمه في الإيضاح في البعض أكثر من ذلك أولى، وهكذا لو شجه شجة بعضها هاشمة، وباقيها دونها، لم يلزمه أكثر من أرش هاشمة، وإن كانت منقلة وما دونها، أو مأمومة. وما دونها، فعليه أرش منقلة أو مأمومة؛ لما ذكرنا.." (١)

"(٦٩٦٩) فصل: وليس في موضحة غير الرأس والوجه مقدر، في قول أكثر أهل العلم؛ منهم إمامنا، ومالك، والثوري، والشافعي، وإسحاق، وابن المنذر. قال ابن عبد البر: ولا يكون في البدن موضحة. يعني ليس فيها مقدر. قال: وعلى ذلك جماعة العلماء إلا الليث بن سعد، قال: الموضحة تكون في الجسد أيضا. وقال الأوزاعي في جراحة الجسد على النصف من جراحة الرأس. وحكي نحو ذلك عن عطاء الخراساني، قال: في الموضحة في سائر الجسد خمسة وعشرون دينارا. ولنا، أن اسم الموضحة إنما يطلق على الجراحة المخصوصة في الوجه والرأس، وقول الخليفتين الراشدين: الموضحة في الوجه والرأس سواء. يدل على أن باقي الجسد بخلافه، ولأن الشين فيما في الرأس والوجه أكثر وأخطر مما في سائر البدن، فلا يلحق به، ثم إيجاب ذلك في سائر البدن يفضي إلى أن يجب في موضحة العضو أكثر من ديته، مثل أن يوضح أنملة ديتها ثلاثة وثلث، ودية الموضحة خمسة. وأما قول الأوزاعي وعطاء الخراساني، فتحكم لا نص فيه، ولا قياس يقتضيه، فيجب اطراحه.

[فصل أوضحه في رأسه وجر السكين إلى قفاه]

(٦٩٧٠) فصل: وإن أوضحه في رأسه، وجر السكين إلى قفاه، فعليه أرش موضحة، وحكومة لجرح القفا؛ لأن القفا ليس بموقع للموضحة. وإن أوضحه في رأسه، ومدها إلى وجهه، فعلى وجهين؛ أحدهما، أنها موضحة واحدة؛ لأن الوجه والرأس سواء في الموضحة، فصار كالعضو الواحد. والثاني؛ هما موضحتان؛ لأنه أوضحه في عضوين، فكان لكل واحد منهما حكم نفسه، كما لو أوضحه في رأسه ونزل إلى القفا.

---

(١) المغني لابن قدامة موفق الدين ابن قدامة المقدسي ٨/٤٧٠

[فصل أوضحه في رأسه موضحتين بينهما حاجز]
(٦٩٧١) فصل: وإن أوضحه في رأسه موضحتين، بينهما حاجز، فعليه أرش موضحتين؛ لأنهما موضحتان. فإن أزال الحاجز الذي بينهما، وجب أرش موضحة واحدة؛ لأنه صار الجميع بفعله موضحة، فصار كما لو أوضح الكل من غير حاجز يبقى بينهما. وإن اندملتا، ثم أزال الحاجز بينهما، فعليه أرش ثلاث مواضح؛ لأنه استقر عليه أرش الأوليين بالاندمال، ثم لزمته دية الثالثة. وإن تآكل ما بينهما قبل اندمالهما فزال، لم يلزمه أكثر من أرش واحدة؛ لأن سراية فعله كفعله. وإن اندملت إحداهما وزال الحاجز بفعله، أو سراية الأخرى، فعليه أرش موضحتين.

وإن أزال الحاجز أجنبي، فعلى الأول أرش موضحتين، وعلى الثاني أرش موضحة؛ لأن فعل أحدهما لا ينبني على فعل الآخر، فانفرد كل واحد منهما بحكم جنايته. وإن أزاله المجني عليه، وجب على الأول أرش موضحتين؛ لأن ما وجب بجنايته لا يسقط بفعل غيره. فإن اختلفا." (١)

"الأجنبي الثاني ثلثها، ويسقط ما قابل فعل المجني عليه. وإن احتاج إلى خرق ما بينهما للمداواة، فخرقها المجني عليه أو غيره بأمره، أو خرقها ولي المجني عليه لذلك، أو الطبيب بأمره، فلا شيء في خرق الحاجز، وعلى الأول ثلثا الدية.

وإن أجافه رجل، فوسعها آخر، فعلى كل واحد منهما أرش جائفة؛ لأن فعل كل واحد منهما لو انفرد كان جائفة، فلا يسقط حكمه بانضمامه إلى فعل غيره، لأن فعل الإنسان لا ينبني على فعل غيره. وإن وسعها الطبيب بإذنه، أو إذن وليه لمصلحته، فلا شيء عليه. وإن وسعها جان آخر، في الظاهر دون الباطن، أو في الباطن دون الظاهر، فعليه حكومة؛ لأن جنايته لم تبلغ الجائفة. وإن أدخل السكين في الجائفة ثم أخرجها، عزر، ولا أرش عليه. وإن كان قد خاطها، فجاء آخر، فقطع الخيوط، وأدخل السكين فيها قبل أن تلتحم، عزر أشد من التعزير الأول الذي قبله، وغرمه ثمن الخيوط وأجرة الخياط، ولم يلزمه أرش جائفة؛ لأنه لم يجفه.

وإن فعل ذلك بعد التحامها، فعليه أرش الجائفة وثمن الخيوط؛ لأنه بالالتحام عاد إلى الصحة، فصار كالذي لم يجرح. وإن التحم بعضها دون بعض، ففتق ما التحم، فعليه أرش جائفة؛ لما ذكرنا. وإن فتق غير ما التحم عليه، فليس عليه أرش الجائفة، وحكمه حكم من فعل مثل فعله قبل أن يلتحم منها شيء. وإن فتق بعض ما التحم في الظاهر دون الباطن، أو الباطن دون الظاهر، فعليه حكومة، كما لو وسع جرحه

---

(١) المغني لابن قدامة موفق الدين ابن قدامة المقدسي ٤٧١/٨

كذلك.

[فصل جرح فخذه ومد السكين حتى بلغ الورك فأجاف فيه]

(٦٩٨١) فصل: وإن جرح فخذه، ومد السكين حتى بلغ الورك، فأجاف فيه، أو جرح الكتف، وجر السكين حتى بلغ الصدر، فأجافه فيه، فعليه أرش الجائفة وحكومة في الجراح؛ لأن الجراح في غير موضع الجائفة، فانفردت بالضمان، كما لو أوضحه في رأسه وجر السكين حتى بلغ القفا، فإنه يلزمه أرش موضحة وحكومة لجرح القفا.

[فصل أدخل حديدة أو خشبة أو يده في دبر إنسان فخرق حاجزا في الباطن.]

(٦٩٨٢) فصل: فإن أدخل حديدة أو خشبة أو يده، في دبر إنسان، فخرق حاجزا في الباطن، فعليه حكومة، ولا يلزمه أرش جائفة؛ لأن الجائفة ما خرقت من الظاهر إلى الجوف، وهذه بخلافه. وكذلك لو أدخل السكين في جائفة إنسان، فخرق شيئا في الباطن، فليس ذلك بجائفة؛ لما ذكرنا.

[مسألة جرحه في جوفه فخرج من الجانب الآخر]

(٦٩٨٣) مسألة؛ قال: (فإن جرحه في جوفه، فخرج من الجانب الآخر، فهما جائفتان) هذا قول أكثر أهل العلم؛ منهم عطاء، ومجاهد، وقتادة، ومالك، والشافعي، وأصحاب الرأي. قال." [١]

"لإدخال الألف واللام المقتضية للاستغراق، فيكون في كل ترقوة بعير.

وهذا قول عمر بن الخطاب. وبه قال سعيد بن المسيب، ومجاهد، وعبد الملك بن مروان، وسعيد بن جبير، وقتادة، وإسحاق. وهو قول للشافعي، والمشهور من قوليه عند أصحابه، أن في كل واحد مما ذكرنا حكومة، وهو قول مسروق، وأبي حنيفة، ومالك، وابن المنذر؛ لأنه عظم باطن، لا يختص بجمال ومنفعة، فلم يجب فيه أرش مقدر، كسائر أعضاء البدن، ولأن التقدير إنما يكون بتوقيف أو قياس صحيح، وليس في هذا توقيف ولا قياس. وروي عن الشعبي، أن في الترقوة أربعين دينارا، وقال عمرو بن شعيب: في الترقوتين الدية، وفي إحداهما نصفها؛ لأنهما عضوان فيهما جمال ومنفعة، وليس في البدن غيرهما من جنسهما، فكملت فيهما الدية، كاليدين.

---

(١) المغني لابن قدامة موفق الدين ابن قدامة المقدسي ٨/٤٧٥

ولنا، قول عمر – رضي الله عنه –، وزيد بن ثابت. وما ذكروه ينتقض بالهاشمة؛ فإنها كسر عظام باطنة، وفيها مقدر. ولا يصح قولهم: إنه لا تختص بجمال ومنفعة. فإن جمال هذه العظام ونفعها لا يوجد في غيرها، ولا مشارك لها فيه. وأما قول عمرو بن شعيب، فمخالف للإجماع، فإننا لا نعلم أحدا قبله ولا بعده وافقه فيه.

[مسألة دية الزند]

(٦٩٩٤) مسألة: قال: (وفي الزند أربعة أبعرة؛ لأنه عظمان) قال القاضي: يعني به الزندين فيهما أربعة أبعرة؛ لأن فيهما أربعة عظام، ففي كل عظم بعير. وهذا يروى عن عمر بن الخطاب – رضي الله عنه – وقال أبو حنيفة، ومالك، والشافعي: فيه حكومة؛ لما تقدم. ولنا، ما روى سعيد، حدثنا هشيم، حدثنا يحيى بن سعيد، عن عمرو بن شعيب، أن عمرو بن العاص كتب إلى عمر في أحد الزندين إذا كسر، فكتب إليه عمر: إن فيه بعيرين، وإذا كسر الزندين ففيهما أربعة من الإبل. ورواه أيضا من طريق آخر مثل ذلك. وهذا لم يظهر له مخالف في الصحابة، فكان إجماعا.

[فصل دية العظام]

(٦٩٩٥) فصل: ولا مقدر في غير هذه العظام، في ظاهر كلام الخرقي. وهو **قول أكثر أهل العلم**. وقال القاضي: في عظم الساق بعيران، وفي الساقين أربعة أبعرة، وفي عظم الفخذ بعيران، وفي الفخذين أربعة، فهذه تسعة عظام فيها مقدر؛ الضلع، والترقوتان؛ والزندان، والساقان، والفخذان، وما عداها لا مقدر فيه. وقال ابن عقيل، وأبو الخطاب، وجماعة من أصحاب القاضي: في كل واحد من الذراع والعضد بعيران. وزاد أبو الخطاب عظم القدم؛ لما روى سليمان بن يسار، أن عمر – رضي الله عنه – قضى في الذراع والعضد والفخذ والساق والزند إذا كسر واحد منها فجبر، ولم يكن به دحور يعني عوجا بعير، وإن كان فيها دحور،." (١)

"[مسألة ما هي الحكومة في الجناية]

(٦٩٩٨) مسألة: قال: (والحكومة أن يقوم المجني عليه كأنه عبد لا جناية به، ثم يقوم وهي به قد برأت، فما نقصته الجناية، فله مثله من الدية، كأن تكون قيمته وهو عبد صحيح عشرة، وقيمته وهو عبد به الجناية

---

(١) المغني لابن قدامة موفق الدين ابن قدامة المقدسي ٤٧٩/٨

تسعة، فيكون فيه عشر ديته) هذا الذي ذكره الخرقي، - رحمه الله -، في تفسير الحكومة، قول أهل العلم كلهم، لا نعلم بينهم فيه خلافا. وبه قال الشافعي، والعنبري، وأصحاب الرأي، وغيرهم.

قال ابن المنذر: كل من نحفظ عنه من أهل العلم يرى أن معنى قولهم: حكومة، أن يقال إذا أصيب الإنسان بجرح لا عقل له معلوم: كم قيمة هذا المجروح؟ لو كان عبدا لم يجرح هذا الجرح، فإذا قيل: مائة دينار. قيل: وكم قيمته وقد أصابه هذا الجرح، وانتهى برؤه؟ قيل: خمسة وتسعون. فالذي يجب على الجاني نصف عشر الدية. وإن قالوا: تسعون. فعشر الدية. وإن زاد أو نقص، فعلى هذا المثال. وإنما كان كذلك؛ لأن جملته مضمونة بالدية، فأجزاؤه مضمونة منها، كما أن المبيع لما كان مضمونا على البائع بالثمن، كان أرش عيبه مقدرا من الثمن، فيقال: كم قيمته لا عيب فيه؟ فقالوا: عشرة. فيقال: كم قيمته وفيه العيب؟ فإذا قيل: تسعة، علم أنه نقص عشر قيمته، فيجب أن نرد من الثمن عشره، أي قدر كان، ونقدره عبدا ليمكن تقويمه، ونجعل العبد أصلا للحر فيما لا موقت فيه، والحر أصلا للعبد فيما فيه توقيت.

[مسألة ما زاد في الحكومة أو نقص]

(٦٩٩٩) مسألة: قال (وعلى هذا ما زاد من الحكومة أو نقص، إلا أن تكون الجناية في رأس أو وجه، فيكون أسهل مما وقت فيه، فلا يجاوز به أرش الموقت) يعني لو نقصته الجناية أكثر من عشر قيمته، لوجب أكثر من عشر ديته، ولو نقصته أقل من العشر، مثل أن نقصته نصف عشر قيمته؛ لوجب نصف عشر ديته، إلا إذا شجه دون الموضحة، فبلغ أرش الجراح بالحكومة أكثر من أرش الموضحة، لم يجب الزائد، فلو جرحه في وجهه سمحاقا، فنقصته عشر قيمته، فمقتضى الحكومة وجوب عشر من الإبل، ودية الموضحة خمس، فهاهنا يعلم غلط المقوم؛ لأن الجراحة لو كانت موضحة، لم تزد على خمس، مع أنها سمحاق وزيادة عليها؛ فلأن لا يجب في بعضها زيادة على خمس أولى. وهذا **قول أكثر أهل العلم**. وبه يقول الشافعي، وأصحاب الرأي.

وحكي عن مالك، أنه يجب ما تخرجه الحكومة، كائنا ما كان؛ لأنها جراحة لا مقدر فيها، فوجب فيها ما نقص، كما لو كانت في سائر البدن. ولنا، أنها بعض الموضحة؛ لأنه لو أوضحه، لقطع ما قطعته هذه الجراحة، ولا يجوز أن يجب في بعض." (١)

(١) المغني لابن قدامة موفق الدين ابن قدامة المقدسي ٤٨٢/٨

"[فصل امتنع المدعى عليهم من اليمين]

(٧٠٢٦) فصل: وإن امتنع المدعى عليهم من اليمين، لم يحبسوا حتى يحلفوا. وعن أحمد رواية أخرى، أنهم يحبسون حتى يحلفوا، وهو قول أبي حنيفة. ولنا، أنها يمين مشروعة في حق المدعى عليه، فلم يحبس عليها، كسائر الأيمان. إذا ثبت هذا، فإنه لا يجب القصاص بالنكول؛ لأنه حجة ضعيفة، فلا يشاط بها الدم، كالشاهد واليمين. قال القاضي: ويديه الإمام من بيت المال. نص عليه أحمد.

وروى عنه حرب بن إسماعيل، أن الدية تجب عليهم. وهذا هو الصحيح، وهو اختيار أبي بكر؛ لأنه حكم ثبت بالنكول، فيثبت في حقهم هاهنا، كسائر الدعاوى، ولأن وجوبها في بيت المال، يفضي إلى إهدار الدم، وإسقاط حق المدعين، مع إمكان جبره، فلم يجز، كسائر الدعاوى، ولأنها يمين توجهت في دعوى أمكن إيجاب المال بها، فلم تخل من وجوب شيء على المدعى عليه، كما في سائر الدعاوى، وها هنا لو لم يجب على المدعى عليه مال بنكوله، ولم يجبر على اليمين؛ لخلا من وجوب شيء عليه بالكلية.

وقال أصحاب الشافعي: إذا نكل المدعى عليهم ردت الأيمان على المدعين، إن قلنا: موجبها المال. فإن حلفوا، استحقوا، وإن نكلوا، فلا شيء لهم. وإن قلنا: موجبها القصاص. فهل ترد على المدعين؟ فيه قولان. وهذا القول لا يصلح؛ لأن اليمين إنما شرعت في حق المدعى عليه إذا نكل عنها المدعي، فلا ترد عليه، كما لا ترد على المدعى عليه إذا نكل المدعي عنها بعد ردها عليه في سائر الدعاوى، ولأنها يمين مردودة على أحد المتداعيين، فلا ترد على من ردها، كدعوى المال.

[مسألة شهدت البينة العادلة أن المجروح قال دمي عند فلان]

مسألة: قال: وإذا شهدت البينة العادلة أن المجروح قال: دمي عند فلان. فليس ذلك بموجب للقسامة، ما لم يكن لوث هذا **قول أكثر أهل العلم**؛ منهم الثوري، والأوزاعي، وأصحاب الرأي. وقال مالك، والليث: هو لوث؛ لأن قتيل بني إسرائيل قال: قتلني فلان. فكان حجة. وروي هذا القول عن عبد الملك بن مروان. ولنا، قول النبي - صلى الله عليه وسلم -: «لو يعطى الناس بدعواهم، لادعى قوم دماء رجال وأموالهم» ولأنه يدعي حقا لنفسه، فلم يقبل قوله، كما لو لم يمت؛ ولأنه خصم، فلم تكن دعواه لوثا، كالولي.
فأما قتيل." (١)

---

(١) المغني لابن قدامة موفق الدين ابن قدامة المقدسي ٨/٥٠١

"ولنا، عموم قوله تعالى: ﴿ومن قتل مؤمنا خطأ فتحرير رقبة مؤمنة﴾ [النساء: ٩٢] . ولأنه آدمي مؤمن مقتول خطأ، فوجبت الكفارة على قاتله، كما لو قتله غيره. والأول أقرب إلى الصواب، إن شاء الله، فإن «عامر بن الأكوع، قتل نفسه خطأ، ولم يأمر النبي - صلى الله عليه وسلم - فيه بكفارة» . وقوله تعالى: ﴿ومن قتل مؤمنا خطأ﴾ [النساء: ٩٢] إنما أريد بها إذا قتل غيره، بدليل قوله: ﴿ودية مسلمة إلى أهله﴾ [النساء: ٩٢] . وقاتل نفسه لا تجب فيه دية؛ بدليل قتل عامر بن الأكوع. والله أعلم.

[فصل شارك في قتل يوجب الكفارة]

(٧٠٥٢) فصل: ومن شارك في قتل يوجب الكفارة، لزمته كفارة، ويلزم كل واحد من شركائه كفارة. هذا **قول أكثر أهل العلم**، منهم الحسن، وعكرمة، والنخعي، والحارث العكلي، والثوري، ومالك، والشافعي، وأصحاب الرأي. وحكى أبو الخطاب، عن أحمد، رواية أخرى، أن على الجميع كفارة واحدة. وهو قول أبي ثور.

وحكي عن الأوزاعي، وحكاه أبو علي الطبري عن الشافعي، وأنكره سائر أصحابه. واحتج لمن أوجب كفارة واحدة بقوله تعالى: ﴿ومن قتل مؤمنا خطأ فتحرير رقبة مؤمنة﴾ [النساء: ٩٢] . و ﴿من﴾ [النساء: ٩٢] يتناول الواحد والجماعة، ولم يوجب إلا كفارة واحدة، ودية، والدية لا تتعدد، فكذلك الكفارة؛ ولأنها كفارة قتل، فلم تتعدد بتعدد القاتلين مع اتحاد المقتول، ككفارة الصيد الحرمي. ولنا، أنها لا تتبعض، وهي من موجب قتل الآدمي، فكملت في حق كل واحد من المشتركين، كالقصاص. وتخالف كفارة الصيد؛ فإنها تجب بدلا، ولهذا تجب في أبعاضه، وكذلك الدية.

[فصل ضرب بطن امرأة فألقت جنينا ميتا]

(٧٠٥٣) فصل: إذا ضرب بطن امرأة، فألقت جنينا ميتا، فعليه الكفارة. وبه قال الحسن، وعطاء، والزهري، والنخعي، والحكم، وحماد، ومالك، والشافعي، وإسحاق. وقال أبو حنيفة: لا تجب. وقد مضت هذه المسألة في دية الجنين.

[فصل لا كفارة في قتل العمد]

(٧٠٥٤) فصل: والمشهور في المذهب: أنه لا كفارة في قتل العمد. وبه قال الثوري، ومالك، وأبو ثور، وابن المنذر، وأصحاب الرأي. وعن أحمد، رواية أخرى، تجب فيه الكفارة. وحكي ذلك عن الزهري. وهو

قول الشافعي؛ لما روى واثلة بن الأسقع، قال: «أتينا النبي – صلى الله عليه وسلم – بصاحب لنا، قد." (١)

": «لا يحل دم امرئ مسلم إلا بإحدى ثلاث؛ الثيب الزاني، والنفس بالنفس، والتارك لدينه المفارق للجماعة» . متفق عليه. وروى الدارقطني، «أن امرأة يقال لها: أم مروان، ارتدت عن الإسلام، فبلغ أمرها إلى النبي – صلى الله عليه وسلم –. فأمر أن تستتاب، فإن تابت، وإلا قتلت» . ولأنها شخص مكلف بدل دين الحق بالباطل، فيقتل كالرجل. وأما نهي النبي – صلى الله عليه وسلم – عن قتل المرأة، فالمراد به الأصلية؛ فإنه قال ذلك حين رأى امرأة مقتولة، وكانت كافرة أصلية، ولذلك نهى الذين بعثهم إلى ابن أبي الحقيق عن قتل النساء، ولم يكن فيهم مرتد. ويخالف الكفر الأصلي الطارئ؛ بدليل أن الرجل يقر عليه، ولا يقتل أهل الصوامع، والشيوخ والمكافيف، ولا تجبر المرأة على تركه بضرب ولا حبس، والكفر الطارئ بخلافه، والصبي غير مكلف؛ بخلاف المرأة.

وأما بنو حنيفة، فلم يثبت أن من استرق منهم تقدم له إسلام، ولم يكن بنو حنيفة أسلموا كلهم، وإنما أسلم بعضهم، والظاهر أن الذين أسلموا كانوا رجالا، فمنهم من ثبت على إسلامه، منهم ثمامة بن أثال، ومنهم من ارتد منهم الدجال الحنفي.

[الفصل الثاني الردة لا تصح إلا من عاقل]

الفصل الثاني: أن الردة لا تصح إلا من عاقل، فأما من لا عقل له، كالطفل الذي لا عقل له، والمجنون، ومن زال عقله بإغماء، أو نوم، أو مرض، أو شرب دواء يباح شربه، فلا تصح ردته، ولا حكم لكلامه، بغير خلاف. قال ابن المنذر: أجمع كل من نحفظ عنه من أهل العلم، على أن المجنون إذا ارتد في حال جنونه، أنه مسلم على ما كان عليه قبل ذلك، ولو قتله قاتل عمدا، كان عليه القود، إذا طلب أولياؤه. وقد قال النبي – صلى الله عليه وسلم –: «رفع القلم عن ثلاث؛ عن الصبي حتى يبلغ، وعن النائم حتى يستيقظ، وعن المجنون حتى يفيق» . أخرجه أبو داود، والترمذي، وقال: حديث حسن.

ولأنه غير مكلف، فلم يؤاخذ بكلامه، كما لو لم يؤاخذ به في إقراره، ولا طلاقه، ولا إعتاقه، وأما السكران، والصبي العاقل، فنذكر حكمهما فيما بعد، إن شاء الله.

---

(١) المغني لابن قدامة موفق الدين ابن قدامة المقدسي ٨/٥١٥

[الفصل الثالث المرتد لا يقتل حتى يستتاب ثلاثا]

(٧٠٨٦) الفصل الثالث: أنه لا يقتل حتى يستتاب ثلاثا. هذا **قول أكثر أهل العلم**؛ منهم عمر، وعلي، وعطاء، والنخعي، ومالك، والثوري، والأوزاعي، وإسحاق، وأصحاب الرأي. وهو أحد قولي الشافعي. وروي عن أحمد، رواية أخرى، أنه لا تجب استتابته، لكن تستحب. وهذا القول الثاني للشافعي،." [١]

"فإن عثمان تغيظ عليها، وشق ذلك عليه. وأما الجلد في الزنى، فإنه تأديب، وللسيد تأديب عبده، بخلاف القتل. فإن قتله غير الإمام، أساء، ولا ضمان عليه؛ لأنه محل غير معصوم، وسواء قتله قبل الاستتابة أو بعدها؛ لذلك. وعلى من فعل ذلك التعزير؛ لإساءته وافتياته.

[مسألة مال المرتد فيئا بعد قضاء دينه]

(٧٠٩٠) مسألة: قال: وكان ماله فيئا بعد قضاء دينه وجملته، أن المرتد إذا قتل، أو مات على ردته، فإنه يبدأ بقضاء دينه، وأرش جنايته، ونفقة زوجته وقريبه؛ لأن هذه الحقوق لا يجوز تعطيلها، وأولى ما يوجد من ماله، وما بقي من ماله فهو فيء يجعل في بيت المال. وعن أحمد، رواية أخرى، تدل على أنه لورثته من المسلمين، وعنه أنه لقرابته من أهل الدين الذي انتقل إليه. وقد مضت هذه المسألة مستوفاة في الفرائض بما أغنى عن ذكرها هاهنا.

[فصل لا يحكم بزوال ملك المرتد بمجرد ردته]

(٧٠٩١) فصل: ولا يحكم بزوال ملك المرتد بمجرد ردته في **قول أكثر أهل العلم**. قال ابن المنذر: أجمع على هذا كل من نحفظ عنه من أهل العلم. فعلى هذا، إن قتل أو مات، زال ملكه بموته، وإن راجع الإسلام، فملكه باق له. وقال أبو بكر: يزول ملكه بردته، وإن راجع الإسلام عاد إليه تمليكا مستأنفا؛ لأن عصمة نفسه وماله إنما تثبت بإسلامه، فزوال إسلامه يزيل عصمتهما، كما لو لحق بدار الحرب، ولأن المسلمين ملكوا إراقة دمه بردته، فوجب أن يملكوا ماله بها.

وقال أصحاب أبي حنيفة: ماله موقوف؛ إن أسلم تبينا بقاء ملكه، وإن مات أو قتل على ردته تبينا زواله من حين ردته. قال الشريف أبو جعفر: هذا ظاهر كلام أحمد. وعن الشافعي ثلاثة أقوال، كهذه الثلاثة. ولنا، أنه سبب يبيح دمه، فلم يزل ملكه، كزنى المحصن، والقتل لمن يكافئه عمدا، وزوال العصمة لا يلزم منه

---

(١) المغني لابن قدامة موفق الدين ابن قدامة المقدسي ٩/٤

زوال الملك، بدليل الزاني المحصن، والقاتل في المحاربة، وأهل الحرب، فإن ملكهم، ثابت مع عصمتهم، ولو لحق المرتد بدار الحرب، لم يزل ملكه، لكن يباح قتله - لكل أحد من غير استتابة -، وأخذ ماله - لمن قدر عليه -، لأنه صار حربيا، حكمه حكم أهل الحرب، وكذلك لو ارتد جماعة وامتنعوا في دارهم عن طاعة إمام المسلمين، زالت عصمتهم في أنفسهم وأموالهم؛ لأن الكفار الأصليين لا عصمة لهم في دارهم، فالمرتد أولى.." (١)

"[مسألة شهد عليه بالردة فقال ما كفرت] [الفصل الأول شهد عليه بالردة من تثبت الردة بشهادته فأنكر]

(٧١٠٩) مسألة: قال: (ومن شهد عليه بالردة، فقال: ما كفرت. فإن شهد أن لا إله إلا الله، وأن محمدا رسول الله، لم يكشف عن شيء) الكلام في هذه المسألة في فصلين (٧١١٠) : الفصل الأول: أنه إذا شهد عليه بالردة من تثبت الردة بشهادته، فأنكر، لم يقبل إنكاره واستتيب، فإن تاب، وإلا قتل. وحكي عن بعض أصحاب أبي حنيفة، أن إنكاره يكفي في الرجوع إلى الإسلام، ولا يلزمه النطق بالشهادة؛ لأنه لو أقر بالكفر ثم أنكره، قبل منه، ولم يكلف الشهادتين، كذا هاهنا.

ولنا، ما روى الأثرم بإسناده عن علي - رضي الله عنه -، أنه أتي برجل عربي قد تنصر، فاستتابه، فأبى أن يتوب، فقتله، وأتي برهط يصلون وهم زنادقة، وقد قامت عليهم بذلك الشهود العدول، فجحدوا، وقالوا: ليس لنا دين إلا الإسلام. فقتلهم، ولم يستتبهم، ثم قال: أتدرون لم استتبت النصراني؟ استتبته لأنه أظهر دينه، فأما الزنادقة الذين قامت عليهم البينة، فإنما قتلتهم لأنهم جحدوا، وقد قامت عليهم البينة. ولأنه قد ثبت كفره، فلم يحكم بإسلامه بدون الشهادتين، كالكافر الأصلي، ولأن إنكاره تكذيب للبينة، فلم تسمع كسائر الدعاوى. فأما إذا أقر بالكفر ثم أنكر، فيحتمل أن نقول فيه كمسألتنا، وإن سلمنا، فالفرق بينهما أن الحد وجب بقوله، فقبل رجوعه عنه، وما ثبت بالبينة لم يثبت بقوله، فلا يقبل رجوعه عنه، كالزنى، لو ثبت بقوله فرجع، كف عنه، وإن ثبت ببينة، لم يقبل رجوعه.

[فصل الشهادة على الردة]

(٧١١١) فصل: وتقبل الشهادة على الردة من عدلين، في قول أكثر أهل العلم. وبه يقول مالك، والأوزاعي، والشافعي، وأصحاب الرأي. قال ابن المنذر: ولا نعلم أحدا خالفهم، إلا الحسن، قال: لا يقبل في القتل

---

(١) المغني لابن قدامة موفق الدين ابن قدامة المقدسي ٩/٩

إلا أربعة؛ لأنها شهادة بما يوجب القتل، فلم يقبل فيها إلا أربعة، قياسا على الزنى.
ولنا، أنها شهادة في غير الزنى، فقبلت من عدلين، كالشهادة على السرقة، ولا يصح قياسه على الزنى، فإنه لم يعتبر فيه الأربعة لعلة القتل، بدليل اعتبار ذلك في زنى البكر، ولا قتل فيه، وإنما العلة كونه زنى، ولم يوجد ذلك في الردة، ثم الفرق بينهما أن القذف بالزنى يوجب ثمانين جلدة، بخلاف القذف بالردة.." (١)

"أشار علي – رضي الله عنه – بقوله: جلدتها بكتاب الله، ورجمتها بسنة رسول الله – صلى الله عليه وسلم –.
وقد صرح النبي – صلى الله عليه وسلم – بقوله في حديث عبادة: «والثيب بالثيب، الجلد والرجم» . وهذا الصريح الثابت بيقين لا يترك إلا بمثله، والأحاديث الباقية ليست صريحة، فإنه ذكر الرجم ولم يذكر الجلد، فلا يعارض به الصريح، بدليل أن التغريب يجب بذكره في هذا الحديث، وليس بمذكور في الآية، ولأنه زان فيجلد كالبكر، ولأنه قد شرع في حق البكر عقوبتان؛ الجلد والتغريب، فيشرع في حق المحصن أيضا عقوبتان؛ الجلد، والرجم، فيكون الرجم مكان التغريب. فعلى هذه الرواية، يبدأ بالجلد أولا، ثم يرجم، فإن والى بينهما جاز، لأن إتلافه مقصود، فلا تضر الموالاة بينهما، وإن جلده يوما ورجمه آخر، جاز، فإن عليا – رضي الله عنه – جلد شراحة يوم الخميس، ثم رجمها يوم الجمعة، ثم قال: جلدتها بكتاب الله تعالى، ورجمتها بسنة رسول الله – صلى الله عليه وسلم –.

[الفصل الثالث على من يجب الرجم]
(٧١٣٦) الفصل الثالث: أن الرجم لا يجب إلا على المحصن بإجماع أهل العلم. وفي حديث عمر إن الرجم حق على من زنى وقد أحصن. وقال النبي – صلى الله عليه وسلم –: «لا يحل دم امرئ مسلم إلا بإحدى ثلاث. ذكر منها: أو زنا بعد إحصان.» وللإحصان شروط سبعة؛ أحدهما، الوطء في القبل، ولا خلاف في اشتراطه؛ لأن النبي – صلى الله عليه وسلم – قال: «الثيب بالثيب الجلد والرجم» . والثيابة تحصل بالوطء في القبل، فوجب اعتباره.
ولا خلاف في أن عقد النكاح الخالي عن الوطء، لا يحصل به إحصان؛ سواء حصلت فيه خلوة، أو وطء دون الفرج، أو في الدبر، أو لم يحصل شيء من ذلك؛ لأن هذا لا تصير به المرأة ثيبا، ولا تخرج به عن حد الأبكار، الذين حدهم جلد مائة وتغريب عام، بمقتضى الخبر. ولا بد من أن يكون وطئا حصل به

(١) المغني لابن قدامة موفق الدين ابن قدامة المقدسي ٢٠/٩

تغييب الحشفة في الفرج؛ لأن ذلك حد الوطء الذي يتعلق به أحكام الوطء. الثاني: أن يكون في نكاح؛ لأن النكاح يسمى إحصانا؛ بدليل قول الله تعالى: ﴿والمحصنات من النساء﴾ [النساء: ٢٤] . يعني المتزوجات. ولا خلاف بين أهل العلم، في أن الزنى، ووطء الشبهة، لا يصير به الواطئ محصنا. ولا نعلم خلافا في أن التسري لا يحصل به الإحصان لواحد منهما؛ لكونه ليس بنكاح، ولا تثبت فيه أحكامه. الثالث: أن يكون النكاح صحيحا. وهذا **قول أكثر أهل العلم**؛ منهم عطاء، وقتادة، ومالك، والشافعي، وأصحاب الرأي.

وقال أبو ثور: يحصل الإحصان بالوطء في نكاح فاسد. وحكي ذلك عن." (١)

"الليث، والأوزاعي؛ لأن الصحيح والفاسد سواء في أكثر الأحكام، مثل وجوب المهر والعدة، وتحريم الربيبة وأم المرأة، ولحاق الولد، فكذلك في الإحصان. ولنا، أنه وطء في غير ملك. فلم يحصل به الإحصان، كوطء الشبهة، ولا نسلم ثبوت ما ذكروه من الأحكام، وإنما ثبتت بالوطء فيه، وهذه ثبتت في كل وطء، وليست مختصة بالنكاح، إلا أن النكاح هاهنا صار شبهة، فصار الوطء فيه كوطء الشبهة سواء. الرابع، الحرية وهي شرط في قول أهل العلم كلهم، إلا أبا ثور: قال العبد والأمة هما محصنان، يرجمان إذا زنيا، إلا أن يكون إجماع يخالف ذلك. وحكي عن الأوزاعي في العبد تحته حرة: هو محصن، يرجم إذا زنى، وإن كان تحته أمة، لم يرجم. وهذه أقوال تخالف النص والإجماع، فإن الله تعالى قال: ﴿فإن أتين بفاحشة فعليهن نصف ما على المحصنات من العذاب﴾ [النساء: ٢٥] .

والرجم لا ينتصف، وإيجابه كله يخالف النص مع مخالفة الإجماع المنعقد قبله، إلا أن يكون إذا عتقا بعد الإصابة، فهذا فيه اختلاف سنذكره إن شاء الله تعالى. وقد وافق الأوزاعي على أن العبد إذا وطئ الأمة، ثم عتقا، لم يصيرا محصنين، وهو قول الجمهور، وزاد فقال في المملوكين إذا أعتقا، وهما متزوجان، ثم وطئها الزوج: لا يصيران محصنين بذلك الوطء. وهو أيضا قول شاذ، خالف أهل العلم به؛ فإن الوطء وجد منهما حال كمالهما، فحصنهما، كالصبيين إذا بلغا. الشرط الخامس والسادس، البلوغ والعقل، فلو وطئ وهو صبي أو مجنون، ثم بلغ أو عقل، لم يكن محصنا. هذا **قول أكثر أهل العلم**، ومذهب الشافعي، ومن أصحابه من قال: يصير محصنا، وكذلك العبد إذا وطئ في رقه، ثم عتق، يصير محصنا؛ لأن هذا وطء يحصل به الإحلال للمطلق ثلاثا، فحصل به الإحصان كالموجود حال الكمال.

ولنا، قوله – عليه السلام –: «والثيب بالثيب، جلد مائة والرجم.» فاعتبر الثيوبة خاصة، ولو كانت تحصل

---

(١) المغني لابن قدامة موفق الدين ابن قدامة المقدسي ٣٨/٩

قبل ذلك، لكان يجب عليه الرجم قبل بلوغه وعقله، وهو خلاف الإجماع، ويفارق الإحصان الإحلال، لأن اعتبار الوطء في حق المطلق، يحتمل أن يكون عقوبة له بتحريمها عليه حتى يطأها غيره، ولأن هذا مما تأباه الطباع ويشق على النفوس، فاعتبره الشارع زجرا عن الطلاق ثلاثا، وهذا يستوي فيه العاقل والمجنون، بخلاف الإحصان، فإنه اعتبر لكمال النعمة في حقه، فإن من كملت النعمة في حقه، كانت جنايته أفحش وأحق بزيادة العقوبة، والنعمة في العاقل البالغ أكمل. والله أعلم. الشرط السابع، أن يوجد الكمال فيهما جميعا حال الوطء، فيطأ الرجل العاقل الحر امرأة عاقلة حرة. وهذا قول أبي حنيفة وأصحابه، ونحوه، قول عطاء، والحسن، وابن سيرين، والنخعي، وقتادة، والثوري،." (١)

"وقال: حدثنا أبو الأحوص، حدثنا عبد الأعلى، عن أبي جميلة، عن علي، عن النبي - صلى الله عليه وسلم - أنه قال: «وأقيموا الحدود على ما ملكت أيمانكم» . رواه الدارقطني. ولأن السيد يملك تأديب أمته وتزويجها، فملك إقامة الحد عليها، كالسلطان، وفارق الصبي.

إذا ثبت هذا، فإنما يملك إقامة الحد بشروط أربعة؛ أحدها أن يكون جلدا كحد الزنى، والشرب، وحد القذف، فأما القتل في الردة، والقطع في السرقة، فلا يملكها إلا الإمام. وهذا قول أكثر أهل العلم. وفيهما وجه آخر، أن السيد يملكها. وهو ظاهر مذهب الشافعي؛ لعموم قول النبي - صلى الله عليه وسلم -: «أقيموا الحدود على ما ملكت أيمانكم» . وروي أن ابن عمر قطع عبدا سرق. وكذلك عائشة. وعن حفصة أنها قتلت أمة لها سحرتها. ولأن ذلك حد أشبه الجلد. وقال القاضي: كلام أحمد يقتضي أن في قطع السارق روايتين.

ولنا، أن الأصل تفويض الحد إلى الإمام؛ لأنه حق لله تعالى، فيفوض إلى نائبه، كما في حق الأحرار، ولما ذكره أصحاب أبي حنيفة، وإنما فوض إلى السيد الجلد خاصة، لأنه تأديب، والسيد يملك تأديب عبده وضربه على الذنب، وهذا من جنسه، وإنما افترقا في أن هذا مقدر، والتأديب غير مقدر، وهذا لا أثر له في منع السيد منه، بخلاف القطع والقتل، فإنهما إتلاف لجملته أو بعضه الصحيح، ولا يملك السيد هذا من عبده، ولا شيئا من جنسه، والخبر الوارد في حد السيد عبده، إنما جاء في الزنى خاصة، وإنما قسنا عليه ما يشبهه من الجلد. وقوله: «أقيموا الحدود على ما ملكت أيمانكم» .

إنما جاء في سياق الجلد في الزنى، فإن أول الحديث عن علي قال: «أخبر النبي - صلى الله عليه وسلم

---

(١) المغني لابن قدامة موفق الدين ابن قدامة المقدسي ٣٩/٩

- بأمة لهم فجرت، فأرسلني إليها، فقال: اجلدها الحد. قال: فانطلقت، فوجدتها لم تجف من دمها، فرجعت إليه، فقال: أفرغت؟ . فقلت: وجدتها لم تجف من دمها. قال: إذا جفت من دمها، فاجلدها الحد، وأقيموا الحدود على ما ملكت أيمانكم» . فالظاهر أنه إنما أراد ذلك الحد وشبهه. وأما فعل حفصة، فقد أنكره عثمان عليها، وشق عليه، وقوله أولى من قولها. وما روي عن ابن عمر، فلا نعلم ثبوته عنه. الشرط الثاني: أن يختص السيد بالمملوك، فإن كان مشتركا بين اثنين، أو كانت الأمة مزوجة، أو كان المملوك مكاتبا، أو بعضه حرا، لم يملك السيد إقامة الحد عليه.

وقال مالك والشافعي: يملك السيد إقامة الحد على الأمة المزوجة؛ لعموم الخبر، ولأنه مختص بملكها، وإنما يملك الزوج بعض نفعها، فأشبهت المستأجرة.." (١)

"والوطء في الدبر فاحشة، بقوله تعالى في قوم لوط: ﴿أتأتون الفاحشة﴾ [الأعراف: ٨٠] . يعني الوطء في أدبار الرجال، ويقال: أول ما بدأ قوم لوط بوطء النساء في أدبارهن، ثم صاروا إلى ذلك في الرجال.

[فصل وطئ ميتة]

(٧١٥٧) فصل: وإن وطئ ميتة، ففيه وجهان؛ أحدهما، عليه الحد. وهو قول الأوزاعي؛ لأنه وطء في فرج آدمية، فأشبه وطء الحية، ولأنه أعظم ذنبا، وأكثر إثما؛ لأنه انضم إلى فاحشة هتك حرمة الميتة. والثاني: لا حد عليه. وهو قول الحسن. قال أبو بكر: وبهذا أقول؛ لأن الوطء في الميتة كلا وطء، لأنه عضو مستهلك، ولأنها لا يشتهى مثلها، وتعافها النفس، فلا حاجة إلى شرع الزجر عنها، والحد إنما وجب زجرا. وأما الصغيرة، فإن كانت ممن يمكن وطؤها، فوطؤها زنى يوجب الحد؛ لأنها كالكبيرة في ذلك، وإن كانت ممن لا تصلح للوطء، ففيها وجهان، كالميتة.

قال القاضي: لا حد على من وطئ صغيرة لم تبلغ تسعا؛ لأنه لا يشتهى مثلها، فأشبه ما لو أدخل إصبعه في فرجها، وكذلك لو استدخلت امرأة ذكر صبي لم يبلغ عشرا، لا حد عليها. والصحيح أنه متى أمكن وطؤها، وأمكنت المرأة من أمكنه الوطء فوطئها، أن الحد يجب على المكلف منهما، ولا يجوز تحديد ذلك بتسع ولا عشر؛ لأن التحديد إنما يكون بالتوقيف، ولا توقيف في هذا، وكون التسع وقتا لإمكان الاستمتاع غالبا، لا يمنع وجوده قبله، كما أن البلوغ يوجد في خمسة عشر عاما غالبا، ولم يمنع من وجوده

---

(١) المغني لابن قدامة موفق الدين ابن قدامة المقدسي ٥٢/٩

قبله.

[فصل تزوج ذات محرمه]

(٧١٥٨) فصل: وإن تزوج ذات محرمه، فالنكاح باطل بالإجماع. فإن وطئها، فعليه الحد. في قول أكثر أهل العلم؛ منهم الحسن، وجابر بن زيد ومالك، والشافعي، وأبو يوسف، ومحمد، وإسحاق، وأبو أيوب، وابن أبي خيثمة. وقال أبو حنيفة، والثوري: لا حد عليه؛ لأنه وطء تمكنت الشبهة منه، فلم يوجب الحد، كما لو اشترى أخته من الرضاع ثم وطئها. وبيان الشبهة أنه قد وجدت صورة المبيح، وهو عقد النكاح الذي هو سبب للإباحة، فإذا لم يثبت حكمه وهو الإباحة، بقيت صورته شبهة دارئة للحد الذي يندرئ بالشبهات.

ولنا، أنه وطء في فرج امرأة، مجمع على تحريمه، من غير ملك ولا شبهة ملك، والواطئ من أهل الحد، عالم بالتحريم، فيلزمه الحد، كما لو لم يوجد العقد، وصورة المبيح إنما تكون شبهة إذا كانت صحيحة، والعقد هاهنا باطل محرم، وفعله جناية تقتضي العقوبة، انضمت إلى الزنى، فلم تكن شبهة، كما لو أكرهها، وعاقبها." (١)

"زوج كتمته، فرجمها، وجلد زوجها الآخر مائة جلدة. فإن لم يعلم تحريم ذلك، فلا حد عليه، لعذر الجهل، ولذلك درأ عمر عنهما الحد؛ لجهلهما.

[فصل إقامة الحد بالوطء في نكاح مختلف فيه]

(٧١٦٠) فصل: ولا يجب الحد بالوطء في نكاح مختلف فيه، كنكاح المتعة، والشغار، والتحليل، والنكاح بلا ولي ولا شهود، ونكاح الأخت في عدة أختها البائن، ونكاح الخامسة في عدة الرابعة البائن، ونكاح المجوسية. وهذا قول أكثر أهل العلم؛ لأن الاختلاف في إباحة الوطء فيه شبهة، والحدود تدرأ بالشبهات. قال ابن المنذر: أجمع كل من نحفظ عنه من أهل العلم، أن الحدود تدرأ بالشبه.

[فصل وطء جارية مشتركة بينه بين غيره]

(٧١٦١) فصل: ولا يجب الحد بوطء جارية مشتركة بينه بين غيره. وبه قال مالك، والشافعي، وأصحاب

---

(١) المغني لابن قدامة موفق الدين ابن قدامة المقدسي ٥٥/٩

الرأي. وقال أبو ثور: يجب. ولنا، أنه فرج له ملك، فلا يحد بوطئه، كالمكاتبة والمرهونة.

[فصل اشترى أمه أو أخته من الرضاعة ونحوهما ووطئهما]

(٧١٦٢) فصل: وإن اشترى أمه أو أخته من الرضاعة ونحوهما، ووطئهما، فذكر القاضي عن أصحابنا، أن عليه الحد؛ لأنه فرج لا يستباح بحال، فوجب الحد بالوطء، كفرج الغلام. وقال بعض أصحابنا: لا حد فيه. وهو قول أصحاب الرأي، والشافعي؛ لأنه وطء في فرج مملوك له، يملك المعاوضة عنه، وأخذ صداقه، فلم يجب به الحد، كوطء الجارية المشتركة. فأما إن اشترى ذات محرمه من النسب، ممن يعتق عليه، ووطئها، فعليه الحد. لا نعلم فيه خلافا؛ لأن الملك لا يثبت فيها، فلم توجد الشبهة.

[فصل فيمن زفت إليه غير زوجته فوطئها يعتقدها زوجته]

(٧١٦٣) فصل: فإن زفت إليه غير زوجته، وقيل: هذه زوجتك. فوطئها يعتقدها زوجته، فلا حد عليه. لا نعلم فيه خلافا. وإن لم يقل له: هذه زوجتك. أو وجد على فراشه امرأة ظنها امرأته، أو جاريته، فوطئها، أو دعا زوجته أو جاريته، فجاءته غيرها، فظنها المدعوة، فوطئها، أو اشتبه عليه ذلك؛ لعماه فلا حد عليه وبه قال الشافعي. وحكي عن أبي حنيفة، أن عليه الحد؛ لأنه وطئ في محل لا ملك له فيه. ولنا، أنه وطء اعتقد إباحته بما يعذر مثله فيه، فأشبه ما لو قيل له: هذه زوجتك. ولأن الحدود تدرأ بالشبهات، وهذه من أعظمها. فأما إن دعا محرمة عليه، فأجابه غيرها، فوطئها يظنها المدعوة، فعليه الحد، سواء." (١)

"كانت المدعوة ممن له فيها شبهة، كالجارية المشتركة، أو لم يكن؛ لأنه لا يعذر بهذا، فأشبه ما لو قتل رجلا يظنه ابنه أو عبده، فبان أجنبيا.

[فصل لم يعلم تحريم الزنى]

(٧١٦٤) فصل: ولا حد على من لم يعلم تحريم الزنى. قال عمر، وعثمان، وعلي، لا حد إلا على من علمه. وبهذا قال عامة أهل العلم. فإن ادعى الزاني الجهل بالتحريم، وكان يحتمل أن يجهله، كحديث العهد بالإسلام والناشئ ببادية، قبل منه؛ لأنه يجوز أن يكون صادقا، وإن كان ممن لا يخفى عليه ذلك، كالمسلم الناشئ بين المسلمين، وأهل العلم، لم يقبل؛ لأن تحريم الزنى لا يخفى على من هو كذلك، فقد

---

(١) المغني لابن قدامة موفق الدين ابن قدامة المقدسي ٥٧/٩

علم كذبه. وإن ادعى الجهل بفساد نكاح باطل، قبل قوله؛ لأن عمر قبل قول المدعي الجهل بتحريم النكاح في العدة، ولأن مثل هذا يجهل كثيرا، ويخفى على غير أهل العلم.

[فصل وطئ جارية غيره]

(٧١٦٥) فصل: فإن وطئ جارية غيره، فهو زان. سواء كان بإذنه أو غير إذنه؛ لأن هذا مما لا يستباح بالبذل والإباحة، وعليه الحد إلا في موضعين؛ أحدهما، الأب إذا وطئ جارية ولده، فإنه لا حد عليه. في **قول أكثر أهل العلم**؛ منهم مالك، وأهل المدينة، والأوزاعي، والشافعي، وأصحاب الرأي. وقال أبو ثور، وابن المنذر: عليه الحد، إلا أن يمنع منه إجماع؛ لأنه وطء في غير ملك، أشبه وطء جارية أبيه. ولنا، أنه وطء تمكنت الشبهة منه، فلا يجب به الحد، كوطء الجارية المشتركة، والدليل على تمكن الشبهة قول النبي - صلى الله عليه وسلم -: «أنت ومالك لأبيك» . فأضاف مال ولده إليه، وجعله له، فإذا لم تثبت حقيقة الملك، فلا أقل من جعله شبهة دارئة للحد الذي يندرئ بالشبهات، ولأن القائلين بانتفاء الحد في عصر مالك، والأوزاعي، ومن وافقهما، قد اشتهر قولهم، ولم يعرف لهم مخالف، فكان ذلك إجماعا، ولا حد على الجارية؛ لأن الحد انتفى عن الواطئ لشبهة الملك، فينتفي عن الموطوءة، كوطء الجارية المشتركة؛ ولأن الملك من قبيل المتضايفات، إذا ثبت في أحد المتضايفين ثبت في الآخر، فكذلك شبهته، ولا يصح القياس على وطء جارية الأب؛ لأنه لا ملك للولد فيها، ولا شبهة ملك، بخلاف مسألتنا. وذكر ابن أبي موسى قولا في وطء جارية الأب والأم، أنه لا يحد؛ لأنه لا يقطع بسرقة ماله، أشبه الأب. والأول أصح، وعليه عامة أهل العلم فيما علمناه.." (١)

"بيده. ولأنهم اجتمعوا في مجلس واحد، أشبه ما لو جاءوا مجتمعين؛ ولأن المجلس كله بمنزلة ابتدائه، لما ذكرناه.

وإذا تفرقوا في مجالس، فعليهم الحد؛ لأن من شهد بالزنا، ولم يكمل الشهادة يلزمه الحد؛ لقوله تعالى: ﴿والذين يرمون المحصنات ثم لم يأتوا بأربعة شهداء فاجلدوهم ثمانين جلدة﴾ [النور: ٤] .

[فصل لم تكمل شهود الزنا]

(٧١٨٥) فصل: واذا لم تكمل شهود الزنا، فعليهم الحد. في **قول أكثر أهل العلم**، منهم مالك، والشافعي،

---

(١) المغني لابن قدامة موفق الدين ابن قدامة المقدسي ٥٨/٩

وأصحاب الرأي. وذكر أبو الخطاب فيهم روايتين. وحكي عن الشافعي فيهم قولان؛ أحدهما: لا حد عليهم؛ لأنهم شهود فلم يجب عليهم الحد، كما لو كانوا أربعة أحدهما فاسق.

ولنا قول الله تعالى: ﴿والذين يرمون المحصنات ثم لم يأتوا بأربعة شهداء فاجلدوهم ثمانين جلدة﴾ [النور: ٤] . وهذا يوجب الجلد على كل رام لم يشهد بما قال أربعة؛ ولأنه إجماع الصحابة، فإن عمر جلد أبا بكرة وأصحابه حين لم يكمل الرابع شهادته، بمحضر من الصحابة، فلم ينكره أحد. وروى صالح في " مسائله " بإسناده عن أبي عثمان النهدي، قال: جاء رجل إلى عمر، فشهد على المغيرة بن شعبة، فتغير لون عمر، ثم جاء آخر فشهد، فتغير لون عمر، ثم جاء آخر فشهد، فاستكبر ذلك عمر، ثم جاء شاب يخطر بيديه، فقال عمر: ما عندك يا سلح العقاب؟ وصاح به عمر صيحة، فقال أبو عثمان: والله لقد كدت يغشى علي. فقال: يا أمير المؤمنين، رأيت أمرا قبيحا. فقال: الحمد لله الذي لم يشمت الشيطان بأصحاب محمد - صلى الله عليه وسلم -. قال: فأمر بأولئك النفر فجلدوا. وفي رواية أن عمر لما شهد عنده على المغيرة، شهد ثلاثة، وبقي زياد، فقال عمر أرى شابا حسنا، وأرجو أن لا يفضح الله على لسانه رجلا من أصحاب محمد رسول الله - صلى الله عليه وسلم -. فقال: يا أمير، رأيت استا تنبو، ونفسا يعلو، ورأيت رجليها فوق عنقه، كأنهما أذنا حمار، ولا أدري ما وراء ذلك؟ فقال عمر: الله أكبر. وأمر بالثلاثة فضربوا. وقول عمر: يا سلح العقاب معناه: أنه يشبه سلح العقاب، الذي يحرق كل شيء أصابه، وكذلك هذا، توقع العقوبة بأحد الفريقين لا محالة، إن كملت شهادته حد المشهود عليه، وإن لم تكمل، حد أصحابه.

فإن قيل: فقد خالفهم أبو بكرة وأصحابه الذين شهدوا. قلنا: لم يخالفوا في وجوب الحد عليهم، إنما خالفوهم في صحة ما شهدوا به؛ ولأنه رام بالزنا لم يأت بأربعة شهداء، فيجب عليه الحد، كما لو لم يأت بأحد.." (١)

"[مسألة قال طالب المقذوف بالحد ولم يكن للقاذف بينة]

(٧٢١٣) مسألة: قال: (إذا طالب المقذوف، ولم يكن للقاذف بينة.) وجملته أن يعتبر لإقامة الحد بعد تمام القذف بشروطه شرطان؛ أحدهما: مطالبة المقذوف؛ لأنه حق له، فلا يستوفى قبل طلبه، كسائر حقوقه. الثاني: أن لا يأتي ببينة؛ لقول الله تعالى: ﴿والذين يرمون المحصنات ثم لم يأتوا بأربعة شهداء فاجلدوهم﴾ [النور: ٤] . فيشترط في جلدهم عدم البينة، وكذلك يشترط عدم الإقرار من المقذوف؛ لأنه

---

(١) المغني لابن قدامة موفق الدين ابن قدامة المقدسي ٧٢/٩

في معنى البينة. إن كان القاذف زوجا، اعتبر شرط ثالث، وهو امتناعه من اللعان. ولا نعلم خلافا في هذا كله. وتعتبر استدامة الطلب إلى إقامة الحد، فلو طلب ثم عفا عن الحد، سقط. وبهذا قال الشافعي، وأبو ثور.

وقال الحسن، وأصحاب الرأي: لا يسقط بعفوه؛ لأنه حد فلم يسقط بالعفو، كسائر الحدود. ولنا أنه حق لا يستوفى إلا بعد مطالبة الآدمي باستيفائه، فسقط بعفوه، كالقصاص، وفارق سائر الحدود، فإنه لا يعتبر في إقامتها الطلب باستيفائها، وحد السرقة إنما تعتبر فيه المطالبة بالمسروق، لا باستيفاء الحد؛ ولأنهم قالوا تصح دعواه، ويستحلف فيه، ويحكم الحاكم فيه بعلمه، ولا يقبل رجوعه عنه بعد الاعتراف. فدل على أنه حق لآدمي.

[فصل حد قذف الغائب]

(٧٢١٤) فصل: وإذا قلنا بوجوب الحد بقذف من لم يبلغ، لم تجز إقامته حتى يبلغ ويطالب به بعد بلوغه؛ لأن مطالبته قبل البلوغ لا توجب الحد؛ لعدم اعتبار كلامه، وليس لوليه المطالبة عنه؛ لأنه حق شرع للتشفي، فلم يقم غيره مقامه في استيفائه، كالقصاص، فإذا بلغ وطالب، أقيم عليه حينئذ. ولو قذف غائبا، لم يقم عليه الحد حتى يقدم ويطالب، إلا أن يثبت أنه طالب في غيبته. ويحتمل أن لا تجوز إقامته في غيبته بحال؛ لأنه يحتمل أن يعفو بعد المطالبة، فيكون ذلك شبهة في درء الحد؛ لكونه يندرئ بالشبهات. ولو قذف عاقلا، فجن بعد قذفه وقبل طلبه، لم تجز إقامته حتى يفيق ويطلب، وكذلك إن أغمي عليه، فإن كان قد طالب به قبل جنونه وإغمائه، جازت إقامته، كما لو وكل في استيفاء القصاص، ثم جن أو أغمي عليه قبل استيفائه.

[مسألة قال كان القاذف عبدا أو أمة]

(٧٢١٥) مسألة: قال: (وإن كان القاذف عبدا أو أمة، جلد أربعين، بأدون من السوط الذي يجلد به الحر) أجمع أهل العلم على وجوب الحد على العبد إذا قذف الحر المحصن؛ لأنه داخل في عموم الآية، وحده أربعون، في قول أكثر أهل العلم. روي عن عبد الله بن عامر بن ربيعة؛ أنه قال: أدركت أبا بكر، وعمر،." (١)

---

(١) المغني لابن قدامة موفق الدين ابن قدامة المقدسي ٨٥/٩

"منه شيئا بعد أن يؤويه الجرين، فبلغ ثمن المجن، ففيه القطع» . رواه أبو داود، وغيره. وروي أن عثمان - رضي الله عنه - أتي برجل قد سرق أترجة، فأمر بها عثمان فأقيمت، فبلغت قيمتها ربع دينار، فأمر به عثمان فقطع. رواه سعيد. ولأن هذا مال يتمول في العادة، ويرغب فيه، فيقطع سارقه إذا اجتمعت الشروط، كالمجفف؛ ولأن ما وجب القطع في معموله، وجب فيه قبل العمل، كالذهب، والفضة، وحديثهم أراد به الثمر المعلق؛ بدليل حديثنا، فإنه مفسر له، وتشبيهه بغير المحرز لا يصح؛ لأن غير المحرز مضيع، وهذا محفوظ، ولهذا افترق سائر الأموال بالحرز وعدمه. وقولهم: يوجد مباحا في دار الإسلام. ينتقض بالذهب، والفضة، والحديد، والنحاس، وسائر المعادن. والتراب قد سبق القول فيه.

[فصل سرق مصحفا]

(٧٢٥٦) فصل: فإن سرق مصحفا، فقال أبو بكر، والقاضي: لا قطع فيه. وهو قول أبي حنيفة؛ لأن المقصود منه ما فيه من كلام الله تعالى، وهو مما لا يجوز أخذ العوض عنه. واختار أبو الخطاب وجوب قطعه، وقال: هو ظاهر كلام أحمد، فإنه سئل عمن سرق كتابا فيه علم لينظر فيه، فقال: كل ما بلغت قيمته ثلاثة دراهم فيه القطع. وهذا قول مالك، والشافعي، وأبو ثور، وابن المنذر؛ لعموم الآية في كل سارق؛ ولأنه متقوم، تبلغ قيمته نصابا، فوجب القطع بسرقته، ككتب الفقه، ولا خلاف بين أصحابنا في وجوب القطع بسرقة كتب الفقه والحديث وسائر العلوم الشرعية.

فإن كان المصحف محلى بحلية تبلغ نصابا، خرج فيه وجهان، عند من لم ير القطع بسرقة المصحف، أحدهما: لا يقطع. وهذا قياس قول أبي إسحاق بن شاقلا، ومذهب أبي حنيفة؛ لأن الحلي تابعة لما لا يقطع بسرقته، أشبهت ثياب الحر. والثاني: يقطع. وهو قول القاضي؛ لأنه سرق نصابا من الحلي، فوجب قطعه، كما لو سرقه منفردا. وأصل هذين الوجهين من سرق صبيا عليه حلي.

[فصل سرق عينا موقوفة]

(٧٢٥٧) فصل: وإن سرق عينا موقوفة، وجب القطع عليه؛ لأنها مملوكة للموقوف عليه. ويحتمل أن لا يقطع، بناء على الوجه الذي يقول: إن الموقوف لا يملكه الموقوف عليه.

الشرط الرابع: أن يسرق من حرز، ويخرجه منه. وهذا قول أكثر أهل العلم. وهذا مذهب عطاء، والشعبي،

وأبي الأسود الدؤلي، وعمر بن عبد العزيز، والزهري، وعمرو بن دينار، والثوري، ومالك، والشافعي، وأصحاب الرأي. ولا نعلم عن أحد من أهل العلم خلافهم، إلا قولا حكي عن عائشة، والحسن،." (١)

"لا خلاف بين أهل العلم في أن السارق أول ما يقطع منه، يده اليمنى، من مفصل الكف، وهو الكوع. وفي قراءة عبد الله بن مسعود: " فاقطعوا أيمانهما ". وهذا إن كان قراءة وإلا فهو تفسير. وقد روي عن أبي بكر الصديق وعمر - رضي الله عنهما -، أنهما قالا: إذا سرق السارق، فاقطعوا يمينه من الكوع. ولا مخالف لهما في الصحابة؛ ولأن البطش بها أقوى، فكانت البداية بها أردع؛ ولأنها آلة السرقة، فناسب عقوبته بإعدام آلتها.

وإذا سرق ثانيا، قطعت رجله اليسرى. وبذلك قال الجماعة إلا عطاء، حكي عنه أنه تقطع يده اليسرى؛ لقوله سبحانه: ﴿فاقطعوا أيديهما﴾ [المائدة: ٣٨] . ولأنها آلة السرقة والبطش، فكانت العقوبة بقطعها أولى. وروي ذلك عن ربيعة، وداود. وهذا شذوذ، يخالف قول جماعة فقهاء الأمصار من أهل الفقه والأثر، من الصحابة والتابعين، ومن بعدهم، وهو قول أبي بكر وعمر - رضي الله عنهما -، وقد روى أبو هريرة. عن النبي - صلى الله عليه وسلم - أنه قال في السارق «إذا سرق فاقطعوا يده، ثم إن سرق فاقطعوا رجله» . ولأنه في المحاربة الموجبة قطع عضوين، إنما تقطع يده ورجله، ولا تقطع يداه، فنقول: جناية أوجبت قطع عضوين، فكانا رجلا ويدا، كالمحاربة؛ ولأن قطع يديه يفوت منفعة الجنس، فلا تبقى له يد يأكل بها، ولا يتوضأ، ولا يستطيب، ولا يدفع عن نفسه، فيصير كالهالك، فكان قطع الرجل الذي لا يشتمل على هذه المفسدة أولى.

وأما الآية: فالمراد بها قطع يد كل واحد منهما؛ بدليل أنه لا تقطع اليدان في المرة الأولى. وفي قراءة عبد الله: (فاقطعوا أيمانهما) . وإنما ذكر بلفظ الجمع، لأن المثنى إذا أضيف إلى المثنى ذكر بلفظ الجمع كقوله تعالى: ﴿فقد صغت قلوبكما﴾ [التحريم: ٤] . إذا ثبت هذا، فإنه تقطع رجله اليسرى؛ لقول الله تعالى: ﴿أو تقطع أيديهم وأرجلهم من خلاف﴾ [المائدة: ٣٣] . ولأن قطع اليسرى أرفق به؛ لأنه يمكنه المشي على خشبة، ولو قطعت رجله اليمنى لم يمكنه المشي بحال. وتقطع الرجل من مفصل الكعب في **قول أكثر أهل العلم**، وفعل ذلك عمر - رضي الله عنه -.

وكان علي - رضي الله عنه - يقطع من نصف القدم من معقد الشراك، ويدع له عقبا يمشي عليها. وهو قول أبي ثور. ولنا أنه أحد العضوين المقطوعين في السرقة، فيقطع من المفصل كاليد. وإذا قطع حسم،

---

(١) المغني لابن قدامة موفق الدين ابن قدامة المقدسي ٩/١١٠

وهو أن يغلى الزيت، فإذا قطع غمس عضوه في الزيت؛ لتنسد أفواه العروق؛ لئلا ينزف الدم فيموت. وقد روي «أن النبي – صلى الله عليه وسلم – أتي بسارق سرق شملة، فقال اقطعوه واحسموه» . وهو حديث." (١)

"أحدهما: يسقط بمجردها. وهو ظاهر قول أصحابنا؛ لأنها توبة مسقطة للحد، فأشبهت توبة المحارب قبل القدرة عليه. والثاني: يعتبر إصلاح العمل؛ لقول الله تعالى: ﴿فإن تابا وأصلحا فأعرضوا عنهما﴾ [النساء: ١٦] . وقال: ﴿فمن تاب من بعد ظلمه وأصلح فإن الله يتوب عليه﴾ [المائدة: ٣٩] . فعلى هذا القول، يعتبر مضي مدة يعلم بها صدق توبته، وصلاح نيته، وليست مقدرة بمدة معلومة. وقال بعض أصحاب الشافعي: مدة ذلك سنة. وهذا توقيت، بغير توقيف، فلا يجوز.

[فصل حكم الردء من القطاع]

(٧٣٣٠) فصل: وحكم الردء من القطاع حكم المباشر. وبهذا قال مالك، وأبو حنيفة. وقال الشافعي: ليس على الردء إلا التعزير؛ لأن الحد يجب بارتكاب المعصية، فلا يتعلق بالمعين، كسائر الحدود. ولنا أنه حكم يتعلق بالمحاربة، فاستوى فيه الردء والمباشر، كاستحقاق الغنيمة؛ وذلك لأن المحاربة مبنية على حصول المنعة والمعاضدة والمناصرة، فلا يتمكن المباشر من فعله إلا بقوة الردء، بخلاف سائر الحدود. فعلى هذا، إذا قتل واحد منهم، ثبت حكم القتل في حق جميعهم، فيجب قتل جميعهم. وإن قتل بعضهم وأخذ بعضهم المال، جاز قتلهم وصلبهم، كما لو فعل الأمرين كل واحد منهم.

[فصل قطاع الطريق كان فيهم صبي أو مجنون أو ذو رحم من المقطوع عليه]

(٧٣٣١) فصل: وإن كان فيهم صبي، أو مجنون، أو ذو رحم من المقطوع عليه لم يسقط الحد عن غيره، في **قول أكثر أهل العلم**. وقال أبو حنيفة: يسقط الحد عن جميعهم، ويصير القتل للأولياء، إن شاءوا قتلوا، وإن شاءوا عفوا؛ لأن حكم الجميع واحد، فالشبهة في فعل واحد شبهة في حق الجميع. ولنا أنها شبهة اختص بها واحد، فلم يسقط الحد عن الباقين، كما لو اشتركوا في وطء امرأة. وما ذكروه لا أصل له. فعلى هذا، لا حد على الصبي والمجنون وإن باشرا القتل وأخذا المال؛ لأنهما ليسا من أهل الحدود، وعليهما ضمان ما أخذا من المال في أموالهما، ودية قتيلهما على عاقلتهما، ولا شيء على الردء لهما؛

(١) المغني لابن قدامة موفق الدين ابن قدامة المقدسي ٩/١٢١

لأنه إذا لم يثبت ذلك للمباشر، لم يثبت لمن هو تبع له بطريق الأولى. وإن كان المباشر غيرهما، لم يلزمهما شيء؛ لأنهما لم يثبت في حقهما حكم المحاربة، وثبوت الحكم في حق الردء ثبت بالمحاربة.

[فصل كان قطاع الطريق فيهم امرأة]

(٧٣٣٢) فصل: وإن كان فيهم امرأة، ثبت في حقها حكم المحاربة، فمتى قتلت وأخذت المال، فحدها حد قطاع الطريق.." (١)

"معه وجود الرائحة، كالشهادة؛ ولأنه قد يقر بعد زوال الرائحة عنه؛ ولأنه إقرار بحد، فاكتفي به، كسائر الحدود.

[فصل لا يجب الحد بوجود رائحة الخمر من فيه]

(٧٣٤٥) فصل: ولا يجب الحد بوجود رائحة الخمر من فيه. في **قول أكثر أهل العلم**؛ منهم الثوري، وأبو حنيفة، والشافعي. وروى أبو طالب، عن أحمد، أنه يحد بذلك. وهو قول مالك؛ لأن ابن مسعود جلد رجلا وجد منه رائحة الخمر وروي عن عمر أنه قال: إني وجدت من عبيد الله ريح شراب، فأقر أنه شرب الطلاء. فقال عمر: إني سائل عنه، فإن كان يسكر جلدته. ولأن الرائحة تدل على شربه، فجرى مجرى الإقرار. والأول أولى؛ لأن الرائحة يحتمل أنه تمضمض بها، أو حسبها ماء، فلما صارت في فيه مجها، أو ظنها لا تسكر، أو كان مكرها، أو أكل نبقا بالغا، أو شرب شراب التفاح، فإنه يكون منه، كرائحة الخمر، وإذا احتمل ذلك، لم يجب الحد الذي يدرأ بالشبهات. وحديث عمر حجة لنا، فإنه لم يحده بوجود الرائحة، ولو وجب ذلك، لبادر إليه عمر - والله أعلم -.

[فصل وجد سكران أو تقيأ الخمر]

(٧٣٤٦) فصل: وإن وجد سكران، أو تقيأ الخمر. فعن أحمد، لا حد عليه؛ لاحتمال أن يكون مكرها، أو لم يعلم أنها تسكر. وهذا مذهب الشافعي. ورواية أبي طالب عنه في الحد بالرائحة، يدل على وجوب الحد هاهنا بطريق الأولى؛ لأن ذلك لا يكون إلا بعد شربها، فأشبه ما لو قامت البينة عليه بشربها.

وقد روى سعيد، حدثنا هشيم، حدثنا المغيرة، عن الشعبي، قال: لما كان من أمر قدامة ما كان، جاء علقمة

---

(١) المغني لابن قدامة موفق الدين ابن قدامة المقدسي ١٥٣/٩

الخصي، فقال: أشهد أني رأيته يتقيؤها. فقال عمر: من قاءها فقد شربها. فضربه الحد وروى حصين بن المنذر الرقاشي، قال: شهدت عثمان، وأتي بالوليد بن عقبة، فشهد عليه حمران ورجل آخر، فشهد أحدهما أنه رآه شربها، وشهد الآخر أنه رآه يتقيؤها. فقال عثمان: إنه لم يتقيأها حتى شربها، فقال لعلي: أقم عليه الحد. فأمر عري عبد الله بن جعفر، فضربه. رواه مسلم وفي رواية فقال له عثمان: لقد تنطعت في الشهادة. وهذا بمحضر من علماء الصحابة وسادتهم، ولم ينكر، فكان إجماعا. ولأنه يكفي في الشهادة عليه أنه شربها، ولا يتقيؤها أو لا يسكر منها حتى يشربها.

[فصل تثبت البينة في شرب الخمر بالعدول]

(٧٣٤٧) فصل: وأما البينة: فلا تكون إلا رجلين عدلين مسلمين، يشهدان أنه مسكر، ولا يحتاجان إلى بيان نوعه؛." (١)

"كما لو تخللت بنفسها، يحققه أن التطهير لا فرق فيه بين ما حصل بفعل الله تعالى وفعل الآدمي، كتطهير الثوب والبدن والأرض. ونحو هذا قول عطاء، وعمرو بن دينار، والحارث العكلي. وذكره أبو الخطاب وجها في مذهبنا، فقال: وإن خللت لم تطهر. وقيل: تطهر.

ولنا ما روى أبو سعيد، قال: «كان عندنا خمر ليتيم، فلما نزلت المائدة، سألت رسول الله – صلى الله عليه وسلم – فقلت: يا رسول الله، إنه ليتيم؟ قال: أهريقوه» رواه الترمذي وقال حديث حسن. وعن أنس قال: «سئل رسول الله – صلى الله عليه وسلم – أنتخذ الخمر خلا؟ قال: لا» قال الترمذي: هذا حديث حسن صحيح. ورواه مسلم. وعن أبي طلحة، «أنه سأل النبي – صلى الله عليه وسلم – عن أيتام ورثوا خمرا؟ فقال: أهرقها قال: أفلا أخللها؟ قال: لا» رواه أبو داود. وهذا نهي يقتضي التحريم، ولو كان إلى استصلاحها سبيل، لم تجز إراقتها، بل أرشدهم إليه، سيما وهي لأيتام يحرم التفريط في أموالهم؛ ولأنه إجماع الصحابة، فروي

أن عمر – رضي الله عنه – صعد المنبر، فقال: لا يحل خل خمر أفسدت، حتى يكون الله تعالى هو تولى إفسادها. ولا بأس على مسلم ابتاع من أهل الكتاب خلا، ما لم يتعمد لإفسادها، فعند ذلك يقع النهي. رواه أبو عبيد في " الأموال " بنحو من هذا المعنى. وهذا قول يشتهر؛ لأنه خطب به الناس على المنبر، فلم ينكر. فأما إذا انقلبت بنفسها، فإنها تطهر وتحل، في قول جميعهم فقد روي عن جماعة من الأوائل،

---

(١) المغني لابن قدامة موفق الدين ابن قدامة المقدسي ١٦٣/٩

أنهم اصطبغوا بخل خمر؛ منهم علي، وأبو الدرداء، وابن عمر، وعائشة. ورخص فيه الحسن، وسعيد بن جبير وليس في شيء من أخبارهم أنهم اتخذوه خلا، ولا أنه انقلب بنفسه، لكن قد بينه عمر بقوله: لا يحل خل خمر أفسدت، حتى يكون الله هو يتولى إفسادها. ولأنها إذا انقلبت بنفسها، فقد زالت علة تحريمها، من غير علة خلفتها، فطهرت، كالماء إذا زال تغيره بمكثه.

وإذا ألقي فيها شيء تنجس بها، ثم إذا انقلبت، بقي ما ألقي فيها نجسا، فنجسها وحرمها. فأما إن نقلها من موضع إلى آخر، فتخللت من غير أن يلقي فيها شيئا، فإن لم يكن قصد تخليلها، حلت بذلك؛ لأنها تخللت بفعل الله تعالى فيها. وإن قصد بذلك تخليلها، احتمل أن تطهر؛ لأنه لا فرق بينهما إلا القصد، فلا يقتضي تحريمها ويحتمل أن لا تطهر؛ لأنها خللت، فلم تطهر، كما لو ألقي فيها شيء.

[مسألة الشرب في آنية الذهب والفضة]

(٧٣٦٨) مسألة: قال: (والشرب في آنية الذهب والفضة حرام) هذا **قول أكثر أهل العلم**. وحكي عن معاوية بن قرة أنه قال: لا بأس بالشرب من قدح فضة. وحكي." (١)

"برخص، فسألت رسول الله – صلى الله عليه وسلم – فقال: «لا تشتره، ولا تعد في صدقتك، وإن أعطاكه بدرهم، فإن العائد في صدقته، كالكلب يعود في قيئه» . متفق عليه.

وهذا يدل على أنه ملكه، لولا ذلك ما باعه، ويدل على أنه ملكه بعد الغزو؛ لأنه أقامه للبيع بالمدينة، ولم يكن ليأخذه من عمر، ثم يقيمه للبيع في الحال، فدل على أنه أقامه للبيع بعد غزوه عليه. وذكر أحمد نحوا من هذا الكلام. وسئل: متى يطيب له الفرس؟ قال: إذا غزا عليه. قيل له: فإن العدو جاءنا فخرج على هذا الفرس في الطلب إلى خمسة فراسخ ثم رجع.

قال: لا، حتى يكون غزو. قيل له: فحديث ابن عمر: إذا بلغت وادي القرى، فشأنك به، قال ابن عمر كان يصنع ذلك في ماله، ورأى أنه إنما يستحقه إذا غزا عليه. وهذا **قول أكثر أهل العلم**، منهم سعيد بن المسيب، والقاسم، ويحيى الأنصاري، ومالك، والليث، والثوري. ونحوه عن الأوزاعي. قال ابن المنذر: ولم أعلم أحدا يقول: إن له أن يبيعه في مكانه.

وكان مالك لا يرى أن ينتفع بثمنه في غير سبيل الله، إلا أن يقول له: شأنك به ما أردت. ولنا، حديث عمر، وليس فيه ما اشترط مالك، فأما إذا قال: هي حبيس.

---

(١) المغني لابن قدامة موفق الدين ابن قدامة المقدسي ١٧٣/٩

فلا يجوز بيعها، وقد سبق شرح هذه المسألة في باب الوقف، ويأتي شرح حكم الأضحية في بابها، إن شاء الله (٧٤٥٠) فصل: قال أحمد: لا يركب دواب السبيل في حاجة، ويركبها ويستعملها في سبيل الله، ولا يركب في الأمصار والقرى، ولا بأس أن يركبها ويعلفها، وأكره سباق الرمك على الفرس الحبيس، وسهم الفرس الحبيس لمن غزا عليه، ولا يباع الفرس الحبيس إلا من علة، إذا عطب يصير للطحن، ويصير ثمنه في مثله، أو ينفق ثمنه على الدواب الحبيس. وإذا أراد أن يشتري فرسا ليحمل عليه، فقال أحمد: يستحب شراؤها من غير الثغر، ليكون توسعة على أهل الثغر في الجلب.

[مسألة للإمام التصرف في سبايا الحرب]

(٧٤٥١) مسألة وإذا سبى ال إمام فهو مخير، إن رأى قتلهم، وإن رأى من عليهم وأطلقهم بلا عوض، وإن رأى أطلقهم على مال يأخذه منهم، وإن رأى فادى بهم، وإن رأى استرقهم، أي ذلك رأى فيه نكاية للعدو وحظا للمسلمين فعل، وجملته أن من أسر من أهل الحرب على ثلاثة أضرب؛." (١)

"القول مع قوله: أن النفل من خمس الخمس تناقض.

فإن شرط لهم الإمام زيادة على الثلث، ردوا إليه، وقال الأوزاعي: لا ينبغي أن يشرط النصف، فإن زادهم على ذلك، فليف لهم به، ويجعل ذلك من الخمس. وإنما زيد في الرجعة على البداءة في النفل؛ لمشقتها، فإن الجيش في البداءة ردء للسرية، تابع لها، والعدو خائف، وربما كان غارا، وفي الرجعة لا ردء للسرية؛ لأن الجيش منصرف عنهم، والعدو مستيقظ كلب.

قال أحمد: في البداءة إذا كان ذاهبا الربع، وفي القفلة إذا كان في الرجوع الثلث؛ لأنهم يشتاقون إلى أهليهم، فهذا أكبر. القسم الثاني، أن ينفل الإمام بعض الجيش؛ لغنائه وبأسه وبلائه، أو لمكروه تحمله دون سائر الجيش. قال أحمد: في الرجل يأمره الأمير يكون طليعة، أو عنده، يدفع إليه رأسا من السبي أو دابة، قال: إذا كان رجل له غناء، ويقاتل في سبيل الله، فلا بأس بذلك، ذلك أنفع لهم، يحرض هو وغيره، يقاتلون ويغ نمون. وقال: إذا نفذ الإمام صبيحة المغار الخيل، فيصيب بعضهم، وبعضهم لا يأتي بشيء، فللوالي أن يخص بعض هؤلاء الذين جاءوا بشيء دون هؤلاء.

وظاهر هذا أن له إعطاء من هذه حاله من غير شرط. وحجة هذا حديث سلمة بن الأكوع، أنه قال: أغار عبد الرحمن بن عيينة على إبل رسول الله - صلى الله عليه وسلم - فاتبعتهم - فذكر الحديث - فأعطاني

---

(١) المغني لابن قدامة موفق الدين ابن قدامة المقدسي ٩/٢٢٠

رسول الله – صلى الله عليه وسلم – سهم الفارس والراجل. رواه مسلم، وأبو داود. وعنه، أن النبي – صلى الله عليه وسلم – «أمر أبا بكر، قال فبيتنا عدونا، فقتلت ليلتئذ تسعة أهل أبيات وأخذت منهم امرأة، فنفلنيها أبو بكر، فلما قدمت المدينة، استوهبها مني رسول الله – صلى الله عليه وسلم – فوهبتها له» . رواه مسلم بمعناه.

القسم الثالث، أن يقول الأمير: من طلع هذا الحصن، أو هدم هذا السور، أو نقب هذا النقب، أو فعل كذا، فله كذا. أو: من جاء بأسير، فله كذا. فهذا جائز، في **قول أكثر أهل العلم**؛ منهم الثوري، قال أحمد: إذا قال: من جاء بعشر دواب، أو بقر، أو غنم، فله واحد.

فمن جاء بخمسة أعطاه نصف ما قال لهم، ومن جاء بشيء أعطاه بقدره. قيل له: إذا قال: من جاء بعلج فله كذا وكذا. فجاء بعلج، يطيب له ما يعطى؟ قال: نعم. وكره مالك هذا القسم، ولم يره، وقال: قتالهم على هذا الوجه إنما هو للدنيا. وقال هو وأصحابه:." (١)

"[مسألة سهم الراجل]

(٧٥٠٠) قال: (ويعطى الراجل سهما) لا خلاف في أن للراجل سهما. وقد جاء عن النبي – صلى الله عليه وسلم – أنه أعطى الراجل سهما، فيما تقدم من الأخبار، ولأن الراجل يحتاج إلى أقل مما يحتاج إليه الفارس، وغناؤه دون غنائه، فاقتضى ذلك أن يكون سهمه دون سهمه. (٧٥٠١) فصل: وسواء كانت الغنيمة من فتح حصن، أو من مدينة، أو من جيش.

وبهذا قال الشافعي، وقال الوليد بن مسلم: سألت الأوزاعي عن إسهام الخيل من غنائم الحصون. فقال: كانت الولاة من قبل عمر بن عبد العزيز، الوليد وسليمان، لا يسهمون الخيل من الحصون، ويجعلون الناس كلهم رجالة، حتى ولي عمر بن عبد العزيز، فأنكر ذلك، وأمر بإسهامها من فتح الحصون والمدائن. ووجه ذلك أن النبي – صلى الله عليه وسلم – قسم غنائم خيبر؛ للفارس ثلاثة أسهم، وللراجل سهم. وهي حصون، ولأن الخيل ربما احتيج إليها، بأن ينزل أهل الحصن، فيقاتلوا خارجا منه، ويلزم صاحبه مؤنة له، فيقسم له، كما لو كان في غير حصن.

[مسألة ويرضخ للمرأة والعبد من الغنيمة]

(٧٥٠٢) قال: (ويرضخ للمرأة والعبد) معناه أنهم يعطون شيئا من الغنيمة دون السهم، ولا يسهم لهم سهم

---

(١) المغني لابن قدامة موفق الدين ابن قدامة المقدسي ٢٢٨/٩

كامل، ولا تقدير لما يعطونه، بل ذلك إلى اجتهاد الإمام، فإن رأى التسوية بينهم سوى بينهم، وإن رأى التفضيل فضل. وهذا **قول أكثر أهل العلم**؛ منهم سعيد بن المسيب، ومالك، والثوري، والليث، والشافعي، وإسحاق، وروي ذلك عن ابن عباس وقال أبو ثور: يسهم للعبد.

وروي ذلك عن عمر بن عبد العزيز، والحسن، والنخعي؛ لما روي عن الأسود بن يزيد، أنه شهد فتح القادسية عبيد، فضرب لهم سهامهم. ولأن حرمة العبد في الدين كحرمة الحر، وفيه من الغناء مثل ما فيه فوجب أن يسهم له، كالحر.

وحكي عن الأوزاعي: ليس للعبيد سهم ولا رضخ، إلا أن يجيئوا بغنيمة، أو يكون لهم غناء، فيرضخ لهم. قال: ويسهم للمرأة؛ لما روى جريِر بن زياد، عن جدته، أنها حضرت فتح خيبر، قالت: فأسهم لنا رسول الله – صلى الله عليه وسلم – كما أسهم للرجال. وأسهم أبو موسى في غزوة تستر لنسوة معه. وقال أبو بكر بن أبي مريم: أسهمن النساء يوم اليرموك. وروى سعيد، بإسناده عن ابن شبل،." (١)

"بين كون الولد كبيرا بالغا أو طفلا.

وهذه إحدى الروايتين عن أحمد؛ لعموم الخبر، ولأن الوالدة تتضرر بمفارقة ولدها الكبير، ولهذا حرم عليه الجهاد بدون إذنهما. والرواية الثانية، يختص تحريم التفريق بالصغير. وهو **قول أكثر أهل العلم**؛ منهم سعيد بن عبد العزيز، ومالك، والأوزاعي، والليث، وأبو ثور.

وهو قول الشافعي؛ لأن سلمة بن الأكوع أتى بامرأة وابنتها، فنفله أبو بكر ابنتها، فاستوهبها منه النبي – صلى الله عليه وسلم – فوهبها له، ولم ينكر التفريق بينهما. ولأن النبي – صلى الله عليه وسلم – أهديت إليه مارية وأختها سيرين، فأمسك مارية، ووهب سيرين لحسان بن ثابت. ولأن الأحرار يتفرقون بعد الكبر، فإن المرأة تزوج ابنتها، فالعبيد أولى. وبما ذكرناه يتخصص عموم حديث النهي. واختلفوا في حد الكبر الذي يجوز معه التفريق، فروي عن أحمد: يجوز التفريق بينهما إذا بلغ الولد.

وهو قول سعيد بن عبد العزيز، وأصحاب الرأي، وقول الشافعي. وقال مالك: إذا أثغر. وقال الأوزاعي، والليث: إذا استغنى عن أمه، ونفع نفسه. وقال الشافعي، في أحد قوليه: إذا صار ابن سبع سنين أو ثمان سنين. وقال أبو ثور: إذا كان يلبس وحده، ويتوضأ وحده؛ لأنه إذا كان كذلك يستغني عن أمه، وكذلك خير الغلام بين أمه وأبيه إذا صار كذلك. ولأنه جاز التفريق بينهما بتخييره، فجاز بيعه وقسمته.

ولنا، ما روي عن عبادة بن الصامت، أن النبي – صلى الله عليه وسلم – قال: «لا يفرق بين الوالدة وولدها.

---

(١) المغني لابن قدامة موفق الدين ابن قدامة المقدسي ٢٥٣/٩

فقيل: إلى متى؟ قال: حتى يبلغ الغلام، وتحيض الجارية» ولأن ما دون البلوغ مولى عليه، فأشبه الطفل.

(٧٥٢٨) فصل: وإن فرق بينهما بالبيع، فالبيع فاسد. وبه قال الشافعي. وقال أبو حنيفة: يصح البيع؛ لأن النهي لمعنى في غير المعقود عليه، فأشبه البيع في وقت النداء. ولنا، ما روى أبو داود، في " سننه "، بإسناده عن علي – رضي الله عنه – أنه فرق بين الأم وولدها، فنهاه رسول الله عن ذلك، ورد البيع. والأصل ممنوع، ولا يصح ما ذكروه، فإنه نهى عنه لما يلحق المبيع من الضرر، فهو لمعنى فيه.

[مسألة والجد والجدة والأب سواء في تقسيم الغنائم]

(٧٥٢٩) مسألة؛ قال: (والجد في ذلك كالأب، والجدة فيه كالأم)." (١)

"فلا يعصمهم؛ لأنهم لا يتبعونه، ولا يعصم زوجته لذلك، فإن سبيت صارت رقيقا، ولم ينفسخ نكاحه برقها، ولكن يكون حكمها في النكاح وفسخه حكم ما لو لم تسب، على ما مر في نكاح أهل الشرك فإن كانت حاملا من زوجها، لم يجز استرقاق الحمل، وكان حرا مسلما. وبه قال الشافعي.

وقال أبو حنيفة: يحكم برقه مع أمه؛ لأن ما سرى إليه العتق سرى إليه الرق، كسائر أعضائها. ولنا، أنه محكوم بحريته وإسلامه، فلم يجز استرقاقه، كالمنفصل، ويخالف الأعضاء؛ لأنها لا تنفرد بحكم عن الأصل.

(٧٥٣٨) فصل: وإذا أسلم الحربي في دار الحرب، وله مال وعقار، أو دخل إليها مسلم فابتاع عقارا أو مالا، فظهر المسلمون على ماله وعقاره لم يملكوه، وكان له. وبه قال مالك، والشافعي، وقال أبو حنيفة: يغنم العقار، وأما غيره، فما كان في يده أو يد مسلم، لم يغنم.

واحتج بأنها بقعة من دار الحرب، فجاز اغتنامها، كما لو كانت لحربي. ولنا، أنه مال مسلم، فأشبه ما لو كان في دار الإسلام.

[فصل استأجر المسلم أرضا من حربي ثم استولى عليها المسلمون]

(٧٥٣٩) فصل: إذا استأجر المسلم أرضا من حربي، ثم استولى عليها المسلمون، فهي غنيمة، ومنافعها للمستأجر؛ لأن المنافع ملك المسلم. فإن قيل: فلم أجزتم استرقاق الكافرة الحربية إذا كان زوجها قد أسلم، وفي استرقاقها إبطال حق زوجها؟ قلنا: يجوز استرقاقها؛ لأنها كافرة، ولا أمان لها، فجاز استرقاقها، كما لو

---

(١) المغني لابن قدامة موفق الدين ابن قدامة المقدسي ٢٦٥/٩

لم تكن زوجة مسلم، ولا يبطل نكاحه، بل هو باق، ولأن منفعة النكاح لا تجري مجرى الأموال، بدليل أنها لا تضمن باليد، ولا يجوز أخذ العوض عنها، بخلاف حق الإجارة.

[فصل أسلم عبد الحربي أو أمته وخرج إلينا]

(٧٥٤٠) فصل: إذا أسلم عبد الحربي أو أمته، وخرج إلينا، فهو حر، وإن أسر سيده وأولاده، وأخذ ماله، وخرج إلينا، فهو حر، والمال له، والسبي رقيقه. وإن أسلم وأقام بدار الحرب، فهو على رقه. وإن أسلمت أم ولد الحربي، وخرجت إلينا، عتقت، واستبرأت نفسها. وهذا **قول أكثر أهل العلم**.

قال ابن المنذر: وقال به كل من نحفظ عنه من أهل العلم، إلا أن أبا حنيفة قال في أم الولد: تزوج إن شاءت من غير استبراء. وأهل العلم على خلافه، لأنها أم ولد عتقت، فلم يجز أن تتزوج بغير استبراء، كما لو كانت لذمي. وروى سعيد بن منصور: حدثنا يزيد بن هارون، عن الحجاج، عن الحكم عن مقسم عن ابن عباس، قال: كان رسول الله – صلى الله عليه وسلم – يعتق العبيد إذا جاءوا قبل مواليهم.

وعن أبي سعيد الأعشم،." (١)

"بتحريق أهل الردة بالنار. وفعل ذلك خالد بن الوليد بأمره، فأما اليوم فلا أعلم فيه بين الناس خلافا. وقد روى حمزة الأسلمي، أن رسول الله – صلى الله عليه وسلم – أمره على سرية، قال: فخرجت فيها، فقال: «إن أخذتم فلانا، فأحرقوه بالنار» . فوليت، فناداني، فرجعت، فقال: «إن أخذتم فلانا، فاقتلوه، ولا تحرقوه؛ فإنه لا يعذب بالنار إلا رب النار» . رواه أبو داود، وسعيد. وروى أحاديث سواه في هذا المعنى. وروى البخاري، وغيره، عن أبي هريرة – رضي الله عنه – عن النبي – صلى الله عليه وسلم – نحو حديث حمزة. فأما رميهم قبل أخذهم بالنار، فإن أمكن أخذهم بدونها، لم يجز رميهم بها؛ لأنهم في معنى المقدور عليه، وأما عند العجز عنهم بغيرها، فجائز، في **قول أكثر أهل العلم**. وبه قال الثوري، والأوزاعي، والشافعي. وروى سعيد، بإسناده عن صفوان بن عمرو، وحريز بن عثمان أن جنادة بن أمية الأزدي، وعبد الله بن قيس الفزاري، وغيرهما من ولاة البحرين، ومن بعدهم، كانوا يرمون العدو من الروم وغيرهم بالنار، ويحرقونهم، هؤلاء لهؤلاء، وهؤلاء لهؤلاء. قال عبد الله بن قيس: لم يزل أمر المسلمين على ذلك. (٧٥٧٤) فصل: وكذلك الحكم في فتح البثوق عليهم، ليغرقهم، إن قدر عليهم بغيره، لم يجز، إذا تضمن ذلك إتلاف النساء والذرية، الذين يحرم إتلافهم قصدا، وإن لم يقدر عليهم إلا به، جاز، كما يجوز البيات المتضمن لذلك.

---

(١) المغني لابن قدامة موفق الدين ابن قدامة المقدسي ٢٧٠/٩

ويجوز نصب المنجنيق عليهم. وظاهر كلام أحمد جوازه مع الحاجة وعدمها؛ لأن النبي – صلى الله عليه وسلم – نصب المنجنيق على أهل الطائف. وممن رأى ذلك الثوري، والأوزاعي، والشافعي، وأصحاب الرأي. قال ابن المنذر: جاء الحديث عن النبي – صلى الله عليه وسلم – أنه نصب المنجنيق على أهل الطائف. وعن عمرو بن العاص، أنه نصب المنجنيق على أهل الإسكندرية. ولأن القتال به معتاد، فأشبه الرمي بالسهام.

(٧٥٧٥) . فصل: ويجوز تبييت الكفار، وهو كسبهم ليلا، وقتلهم وهم غارون. قال أحمد: لا بأس بالبيات، وهل غزو الروم إلا البيات، قال: ولا نعلم أحدا كره بيات العدو. وقرأ عليه: سفيان، عن الزهري، عن عبد الله، عن ابن عباس، عن الصعب بن جثامة. قال: سمعت رسول الله – صلى الله عليه وسلم – يسأل عن الديار من المشركين، نبيتهم فنصيب من نسائهم وذراريهم؟ فقال: " هم منهم ". فقال: إسناد جيد.

فإن قيل: فقد نهى النبي – صلى الله عليه وسلم – عن قتل النساء والذرية. قلنا: هذا محمول على التعمد لقتلهم. قال أحمد: أما أن يتعمد قتلهم، فلا. قال: وحديث الصعب بعد نهيه عن قتل النساء؛ لأن نهيه عن قتل النساء حين بعث إلى ابن أبي الحقيق. وعلى أن الجمع بينهما ممكن، يحمل النهي على التعمد، والإباحة على ما عداه.." (١)

"إحداهن، أن غنيمتهم كغنيمة غيرهم، يخمسه الإمام، ويقسم باقيه بينهم. وهذا **قول أكثر أهل العلم**، منهم الشافعي؛ لعموم قوله سبحانه: ﴿واعلموا أنما غنمتم من شيء فأن لله خمسه﴾ [الأنفال: ٤١] . الآية.

والقياس على ما إذا دخلوا بإذن الإمام. والثانية، هو لهم من غير أن يخمس. وهو قول أبي حنيفة؛ لأنه اكتساب مباح من غير جهاد، فكان لهم أشبه الاحتطاب، فإن الجهاد إنما يكون بإذن الإمام، أو من طائفة لهم منعة وقوة، فأما هذا فتلصص وسرقة ومجرد اكتساب.

والثالثة، أنه لا حق لهم فيه. قال أحمد، في عبد أبق إلى الروم، ثم رجع ومعه متاع: فالعبد لمولاه، وما معه من المتاع والمال فهو للمسلمين؛ لأنهم عصاة بفعلهم، فلم يكن لهم فيه حق. والأولى أولى قال الأوزاعي: لما أقفل عمر بن عبد العزيز الجيش الذي كان مع مسلمة، كسر مركب بعضهم، فأخذ المشركون ناسا من القبط، فكانوا خدما لهم، فخرجوا يوما إلى عيد لهم، وخلفوا القبط في مركبهم، وشرب الآخرون، ورفع القبط القلع وفي المركب متاع الآخرين وسلاحهم، فلم يضعوا قلعهم حتى أتوا بيروت، فكتب في ذلك إلى عمر

(١) المغني لابن قدامة موفق الدين ابن قدامة المقدسي ٩/٢٨٧

بن عبد العزيز، فكتب عمر: نفلوهم القلع وكل شيء جاءوا به إلا الخمس. رواه سعيد، والأثرم. وإن كانت الطائفة ذات منعة، غزوا بغير إذن الإمام، ففيه روايتان؛ إحداهما، لا شيء لهم، وهو فيء للمسلمين. والثانية، يخمس، والباقي لهم. وهذا أصح. ووجه الروايتين ما تقدم. ويخرج فيه وجه كالرواية الثالثة، وهو أن الجميع لهم من غير خمس؛ لكونه اكتساب مباح من غير جهاد.

[مسألة غل من الغنيمة]

(٧٦٠٣) مسألة؛ قال: ومن غل من الغنيمة، حرق رحله كله، إلا المصحف، وما فيه روح الغال: هو الذي يكتم ما يأخذه من الغنيمة، فلا يطلع الإمام عليه، ولا يضعه مع الغنيمة، فحكمه أن يحرق رحله كله. وبهذا قال الحسن، وفقهاء الشام، منهم مكحول، والأوزاعي، والوليد بن هشام، ويزيد بن يزيد بن جابر. وأتي سعيد بن عبد الملك بغال، فجمع ماله وأحرقه، وعمر بن عبد العزيز حاضر ذلك، فلم يعبه. وقال يزيد بن يزيد بن جابر: السنة في الذي يغل، أن يحرق رحله.

رواهما سعيد، في سننه. وقال ومالك، والليث، والشافعي، وأصحاب الرأي: لا يحرق؛ «لأن النبي – صلى الله عليه وسلم – لم يحرق» ، فإن عبد الله بن عمرو روى، «أن رسول الله – صلى الله عليه وسلم – كان إذا أصاب غنيمة، أمر بلالا فنادى في الناس، فيجيئون بغنائمهم، فيخمسه، ويقسمه،." (١)

"الكتابين في نبيهم وكتابهم فهم منهم، وإن خالفوهم في ذلك، فليس هم من أهل الكتاب ويروى عنهم أنهم يقولون: إن الفلك حي ناطق، وإن الكواكب السبعة آلهة. فإن كانوا كذلك، فهم كعبدة الأوثان. وأما أهل صحف إبراهيم وشيث وزبور داود، فلا تقبل منهم الجزية لأنهم من غير الطائفتين، ولأن هذه الصحف لم تكن فيها شرائع، إنما هي مواعظ وأمثال، كذلك وصف النبي – صلى الله عليه وسلم – صحف إبراهيم وزبور داود في حديث أبي ذر.

وأما الذين لهم شبهة كتاب فهم المجوس فإنه يروى أنه كان لهم كتاب فرفع، فصار لهم بذلك شبهة أوجبت حقن دمائهم، وأخذ الجزية منهم.

ولم ينتهض في إباحة نكاح نسائهم ولا ذبائحهم دليل.

هذا قول أكثر أهل العلم ونقل عن أبي ثور أنهم من أهل الكتاب، وتحل نساؤهم وذبائحهم.

لما روي عن علي – رضي الله عنه – أنه قال: أنا أعلم الناس بالمجوس، كان لهم علم يعلمونه، وكتاب

---

(١) المغني لابن قدامة موفق الدين ابن قدامة المقدسي ٩/٣٠٥

يدرسونه، وإن ملكهم سكر، فوقع على بنته أو أخته، فاطلع عليه بعض أهل مملكته، فلما صحا جاءوا يقيمون عليه الحد، فامتنع منهم، ودعا أهل مملكته، وقال: أتعلمون دينا خيرا من دين آدم، وقد أنكح بنيه بناته، فأنا على دين آدم قال: فتابعه قوم، وقاتلوا الذين يخالفونهم، حتى قتلوهم، فأصبحوا وقد أسري بكتابهم، ورفع العلم الذي في صدورهم، فهم أهل كتاب «وقد أخذ رسول الله – صلى الله عليه وسلم – وأبو بكر وأراه قال: وعمر – منهم الجزية» . رواه الشافعي وسعيد وغيرهما ولأن النبي – صلى الله عليه وسلم – قال: «سنوا بهم سنة أهل الكتاب» . ولنا قول الله تعالى: ﴿أن تقولوا إنما أنزل الكتاب على طائفتين من قبلنا﴾ [الأنعام: ١٥٦] . والمجوس من غير الطائفتين، وقول النبي – صلى الله عليه وسلم – : «سنوا بهم سنة أهل الكتاب» .

يدل على أنهم غيرهم وروى البخاري بإسناده عن بجالة، أنه قال: ولم يكن عمر أخذ الجزية من المجوس، حتى حدثه عبد الرحمن بن عوف أن." (١)

"الحكم معللا. ثم إن حديث أبي ثعلبة محمول على جارحة ثبت تعليمها؛ لقوله: " إذا أرسلت كلبك المعلم ". ولا يثبت التعليم حتى يترك الأكل. إذا ثبت هذا، فإن الانزجار بالزجر إنما يعتبر بإرساله على الصيد، أو رؤيته، أما بعد ذلك، فإنه لا ينزجر بحال.

الشرط الخامس، أن لا يأكل من الصيد فإن أكل منه، لم يبح، في أصح الروايتين. ويروى ذلك عن ابن عباس، وأبي هريرة. وبه قال عطاء، وطاوس، وعبيد بن عمير، والشعبي، والنخعي، وسويد بن غفلة، وأبو بردة، وسعيد بن جبير، وعكرمة، والضحاك، وقتادة، وإسحاق، وأبو حنيفة وأصحابه وأبو ثور. والرواية الثانية: يباح.

وروي ذلك عن سعد بن أبي وقاص، وسلمان، وأبي هريرة، وابن عمر. حكاه عنهم الإمام أحمد. وبه قال مالك. وللشافعي قولان، كالمذهبين. واحتج من أباحه بعموم قوله تعالى ﴿فكلوا مما أمسكن عليكم﴾ [المائدة: ٤] .

وحديث أبي ثعلبة، ولأنه صيد جارح معلم، فأبيح، كما لو لم يأكل. فإن الأكل يحتمل أن يكون لفرط جوع أو غيظ على الصيد. ولنا، قول النبي – صلى الله عليه وسلم – في حديث عدي بن حاتم: «إذا أرسلت كلبك المعلم، وذكرت اسم الله تعالى، فكل مما أمسك عليك. قلت: وإن قتل؟ قال: وإن قتل، إلا

(١) المغني لابن قدامة موفق الدين ابن قدامة المقدسي ٣٣٠/٩

أن يأكل الكلب فإن أكل، فلا تأكل، فإني أخاف أن يكون إنما أمسك على نفسه» . متفق عليه.
ولأن ما كان شرطا في الصيد الأول، كان شرطا في سائر صيوده، كالإرسال والتعليم. وأما الآية فلا تتناول هذا الصيد؛ فإنه قال: ﴿فكلوا مما أمسكن عليكم﴾ [المائدة: ٤] . وهذا إنما أمسك على نفسه. وأما حديث أبي ثعلبة، فقد قال أحمد: يختلفون عن هشيم فيه. وعلى أن حديثنا أصح؛ لأنه متفق عليه وعدي بن حاتم أضبط، ولفظه أبين؛ لأنه ذكر الحكم والعلة.
قال أحمد: حديث الشعبي عن عدي، من أصح ما روي عن النبي - صلى الله عليه وسلم - والشعبي يقول: كان جاري وربيطي، فحدثني. والعمل عليه. ويحتمل أنه أكل منه بعد أن قتله وانصرف عنه، وإذا ثبت هذا فإذا لا يحرم ما تقدم من صيوده، في **قول أكثر أهل العلم**. وقال أبو حنيفة: يحرم؛ لأنه لو كان معلما ما أكل
ولنا، عموم الآية والأخبار، وإنما خص منه ما أكل منه، ففيما عداه يجب القضاء بالعموم، ولأن اجتماع شروط التعليم حاصلة، فوجب الحكم به، ولهذا حكمنا بحل صيده، فإذا وجد الأكل، احتمل أن يكون لنسيان، أو لفرط جوعه، أو نسي التعليم، فلا يترك ما ثبت يقينا بالاحتمال.." (١)
"(٧٧٠٦) فصل: فإن شرب دمه، ولم يأكل منه
، لم يحرم. نص عليه أحمد. وبه قال عطاء، والشافعي، وإسحاق، وأبو ثور، وأصحاب الرأي. وكرهه الشعبي، والثوري؛ لأنه في معنى الأكل.
ولنا، عموم الآية والأخبار، وإنما خرج منه ما أكل منه بحديث عدي: " فإن أكل منه، فلا تأكل ". وهذا لم يأكل، ولأن الدم لا يقصده الصائد منه، ولا ينتفع به، فلا يخرج بشربه عن أن يكون ممسكا على صائده.
(٧٧٠٧) فصل: ولا يحرم ما صاده الكلب بعد الصيد الذي أكل منه.
ويحتمل كلام الخرقي أنه يخرج عن أن يكون معلما، فتعتبر له شروط التعليم ابتداء. والأول أولى؛ لما ذكرنا في صيده الذي قبل الأكل.

الشرط السادس، أن يجرح الصيد، فإن خنقه، أو قتله بصدمته، لم يبح. قال الشريف: وبه قال أكثرهم. وقال الشافعي، في قول له: يباح؛ لعموم الآية والخبر.
ولنا، أنه قتله بغير جرح، أشبه ما قتله بالحجر والبندق، ولأن الله تعالى حرم الموقوذة، وهذا كذلك، وهذا

(١) المغني لابن قدامة موفق الدين ابن قدامة المقدسي ٣٧٠/٩

يخص ما ذكروه، وقول النبي - صلى الله عليه وسلم -: «ما أنهر الدم، وذكر اسم الله، فكل» . يدل على أنه لا يباح ما لم ينهر الدم.

الشرط السابع، أن يرسله على صيد، فإن أرسله وهو لا يرى شيئا، ولا يحس به، فأصاب صيدا، لم يبح. وهذا قول أكثر أهل العلم؛ لأنه لم يرسله على الصيد، وإنما استرسل بنفسه. وهكذا إن رمى سهما إلى غرض، فأصاب صيدا، أو رمى به إلى فوق رأسه فوقع على صيد فقتله، لم يبح؛ لأنه لم يقصد برميه عينا، فأشبه من نصب سكينا، فانذبحت بها شاة.

[فصل: كل ما يقبل التعليم ويمكن الاصطياد به من السباع أو الجوارح فحكمه حكم الكلب]

(٧٧٠٨) فصل: وكل ما يقبل التعليم، ويمكن الاصطياد به من سباع البهائم، كالفهد، أو جوارح الطير، فحكمه حكم الكلب في إباحة صيده. قال ابن عباس، في قوله تعالى: ﴿وما علمتم من الجوارح﴾ [المائدة: ٤] : هي الكلاب المعلمة، وكل طير تعلم الصيد، والفهود والصقور وأشباهها. وبمعنى هذا قال طاوس، ويحيى بن أبي كثير، والحسن، ومالك، والثوري، وأبو حنيفة، ومحمد بن الحسن، والشافعي، وأبو ثور. وحكي عن ابن عمر، ومجاهد، أنه لا يجوز الصيد إلا بالكلب؛ لقول الله تعالى: ﴿وما علمتم من الجوارح مكلبين﴾ [المائدة: ٤] . يعني كلبتم من الكلاب.." (١)

"ولا سقطت عنه الصلاة والعبادات. ولأنه ترك تذكيته مع القدرة عليها. فأشبه غير الصيد. (٧٧١٣)

.

مسألة؛ قال: (فإن لم يكن معه ما يذكيه به. أشلى الصائد له عليه. حتى يقتله. فيؤكل) يعني: أغرى الكلب به. وأرسله عليه. ومعنى أشلى في العربية: دعا. إلا أن العامة تستعمله بمعنى أغراه. ويحتمل أن الخرقي أراد دعاه ثم أرسله؛ لأن إرساله على الصيد يتضمن دعاءه إليه. واختلف قول أحمد في هذه المسألة. فعنه مثل قول الخرقي. وهو قول الحسن. وإبراهيم.

وقال في موضع: إني لأقشعر من هذا. يعني أنه لا يراه. وهو قول أكثر أهل العلم؛ لأنه مقدور عليه. فلم يبح بقتل الجارح له. كبهيمة الأنعام. وكما لو أخذه سليما. ووجه الأولى. أنه صيد قتله الجارح له من غير إمكان ذكاته. فأبيح كما لو أدركه ميتا. ولأنها حال تتعذر فيها الذكاة في الحلق واللبة غالبا. فجاز أن تكون

---

(١) المغني لابن قدامة موفق الدين ابن قدامة المقدسي ٣٧١/٩

ذكاته على حسب الإمكان. كالمتردية في بئر.
وحكي عن القاضي. أنه قال في هذا يتركه حتى يموت فيحل؛ لأنه صيد تعذرت تذكيته. فأبيح بموته من عقر الصائد له. كالذي تعذرت تذكيته لقلة لبثه. والأول أصح؛ لأنه حيوان لا يباح بغير التذكية إذا كان معه آلة الذكاة. فلم يبح بغيرها إذا لم يكن معه آلة. كسائر المقدور على تذكيته. ومسألة الخرقي محمولة على ما يخاف موته إن لم يقتله الحيوان أو يذكى. فإن كان به حياة يمكن بقاؤه إلى أن يأتي به منزله. فليس فيه اختلاف أنه لا يباح إلا بالذكاة. لأنه مقدور على تذكيته.

[مسألة أرسل كلبه فأضاف معه غيره]
(٧٧١٤) مسألة؛ قال: (وإذا أرسل كلبه، فأضاف معه غيره، لم يؤكل إلا أن يدرك الحياة، فيذكي) معنى المسألة أن يرسل كلبه على صيد، فيجد الصيد ميتا، ويجد مع كلبه كلبا لا يعرف، ولا يدري هل وجدت فيه شرائط صيده أو لا، ولا يعلم أيهما قتله؟ أو يعلم أنهما جميعا قتلاه، أو أن قاتله الكلب المجهول، فإنه لا يباح، إلا أن يدركه حيا فيذكيه. وبهذا قال عطاء، والقاسم بن مخيمرة، ومالك، والشافعي، وأبو ثور، وأصحاب الرأي. ولا نعلم لهم مخالفا.
والأصل فيه ما روى عدي بن حاتم قال: «سألت رسول الله - صلى الله عليه وسلم - فقلت: أرسل كلبي فأجد معه كلبا آخر؟ قال: لا تأكل، فإنك إنما سميت على كلبك، ولم تسم على الآخر» . وفي لفظ: «فإن وجدت مع كلبك كلبا آخر، فخشيت أن يكون أخذ معه، وقد قتله، فلا تأكله، فإنك إنما ذكرت اسم الله على كلبك» . وفي لفظ: " فإنك لا تدري أيهما قتل ". أخرجه البخاري،.
ولأنه شك في الاصطياد المبيح، فوجب إبقاء حكم التحريم، فأما إن علم أن كلبه الذي قتل وحده، أو أن الكلب الآخر مما يباح صيده، أبيح؛ بدلالة تعليل." (١)

"تحريمه: " فإنك إنما سميت على كلبك، ولم تسم على الآخر ". وقوله: " فإنك لا تدري أيهما قتل ". ولأنه لم يشك في المبيح، فلم يحرم، كما لو كان هو أرسل الكلبين وسمى. ولو جهل حال الكلب المشارك لكلبه، ثم انكشف له أنه مسمى عليه، مجتمعة فيه الشرائط، حل الصيد، ولو اعتقد حله لجهله بمشاركة الآخر له، أو لاعتقاده أنه كلب مسمى عليه، ثم بان بخلافه، حرم؛ لأن حقيقة الإباحة والتحريم لا تتغير باعتقاده خلافها، ولا الجهل بوجودها.

---

(١) المغني لابن قدامة موفق الدين ابن قدامة المقدسي ٣٧٤/٩

[فصل أرسل كلبه فأرسل مجوسي كلبه فقتلا صيدا]

(٧٧١٥) فصل: وإن أرسل كلبه، فأرسل مجوسي كلبه، فقتلا صيدا، لم يحل؛ لأن صيد المجوسي حرام، فإذا اجتمع الحظر والإباحة غلب الحظر، كالمتولد بين ما يؤكل وما لا يؤكل، ولأن الأصل الحظر، والحل موقوف على شرط، وهو تذكية من هو من أهل الذكاة، أو صيده الذي حصلت التذكية به، ولم يتحقق ذلك. وكذلك إن رمياه بسهميهما، فأصاباه، فمات، ولا فرق بين أن يقع سهماهما فيه دفعة واحدة، أو يقع أحدهما قبل الآخر، إلا أن يكون الأول قد عقره عقرا موحيا، مثل أن ذبحه، أو جعله في حكم المذبوح، ثم أصابه الثاني وهو غير مذبوح، فيكون الحكم للأول، فإن كان الأول المسلم، أبيح، وإن كان المجوسي، لم يبح. وإن كان الثاني موحيا أيضا، فقال أكثر أصحابنا: الحكم للأول أيضا؛ لأن الإباحة حصلت به، فأشبه ما لو كان الثاني غير موح.

ويجيء على قول الخرقي أنه لا يباح؛ لقوله: وإذا ذبح فأتى على المقاتل، فلم تخرج الروح حتى وقعت في الماء، أو وطئ عليها شيء، لم تؤكل. ولأن الروح خرجت بالجرحين، فأشبه ما لو جرحاه معا. وإن كان الأول ليس بموح، والثاني موح، فالحكم للثاني في الحظر والإباحة.

وإن أرسل المسلم والمجوسي كلبا واحدا، فقتل صيدا، لم يبح لذلك، وكذلك لو أرسله مسلمان وسمى أحدهما دون الآخر. وكذلك لو أرسل المسلم كلبين، أحدهما معلم والآخر غير معلم، فقتلا صيدا، لم يحل. وكذلك إن أرسل كلبه المعلم، فاسترسل معه معلم آخر بنفسه، فقتلا الصيد، لم يحل، في قول أكثر أهل العلم؛ منهم ربيعة، ومالك، والشافعي، وأبو ثور، وأصحاب الرأي. وقال الأوزاعي: يحل هاهنا.

ولنا، أن إرسال الكلب على الصيد شرط لما بيناه، ولم يوجد في أحدهما.

[فصل أرسل مسلم كلبه وأرسل مجوسي كلبه فرد كلب المجوسي الصيد إلى كلب المسلم فقتله]

(٧٧١٦) فصل: فإن أرسل مسلم كلبه، وأرسل مجوسي كلبه، فرد كلب المجوسي الصيد إلى كلب المسلم، فقتله، حل أكله.." (١)

"وكره الصيد بالشباش، وهو طائر يخيط عينه أو يربط، من أجل تغذيبه. ولم ير بأسا بالصيد بالشبكة، والشرك، وشيء فيه دبق يمنع الطير من الطيران، وأن يطعم شيئا إذا أكله سكر وأخذه.

---

(١) المغني لابن قدامة موفق الدين ابن قدامة المقدسي ٩/٣٧٥

[مسألة لا يؤكل صيد مرتد ولا ذبيحته]

(٧٧٤١) مسألة؛ قال: (ولا يؤكل صيد مرتد، ولا ذبيحته، وإن تدين بدين أهل الكتاب) يعني ما قتله من الصيد ولم تدرك ذكاته. وهذا **قول أكثر أهل العلم**، منهم؛ الشافعي، وأبو حنيفة وأصحابه. وقال الأوزاعي، وإسحاق: تباح ذبيحته إذا ذهب إلى النصرانية أو اليهودية؛ لأن من تولى قوما فهو منهم. ولنا، أنه كافر لا يقر على كفره، فلم تبح ذبيحته، كعبدة الأوثان. وقد مضت هذه المسألة في باب المرتد.

[مسألة ترك التسمية على الصيد عامدا أو ساهيا]

(٧٧٤٢) مسألة؛ قال: (ومن ترك التسمية على الصيد عامدا أو ساهيا، لم يؤكل، وإن ترك التسمية على الذبيحة عامدا، لم تؤكل، وإن تركها ساهيا، أكلت) أما الصيد فقد مضى القول فيه، وأما الذبيحة فالمشهور من مذهب أحمد، أنها شرط مع الذكر، وتسقط بالسهو. وروي ذلك عن ابن عباس. وبه قال مالك، والثوري، وأبو حنيفة، وإسحاق.

وممن أباح ما نسيت التسمية عليه، عطاء، وطاوس، وسعيد بن المسيب، والحسن، وعبد الرحمن بن أبي ليلى، وجعفر بن محمد، وربيعة، وعن أحمد، أنها مستحبة غير واجبة في عمد ولا سهو. وبه قال الشافعي؛ لما ذكرنا في الصيد قال أحمد: إنما قال الله تعالى: ﴿ولا تأكلوا مما لم يذكر اسم الله عليه﴾ [الأنعام: ١٢١] . يعني الميتة.

وذكر ذلك عن ابن عباس. ولنا، قول ابن عباس: من نسي التسمية فلا بأس. وروى سعيد بن منصور، بإسناده عن راشد بن ربيعة، قال: قال رسول الله - صلى الله عليه وسلم -: «ذبيحة المسلم حلال وإن لم يسم، إذا لم يتعمد» . ولأنه قول من سمينا، ولم نعرف لهم في الصحابة مخالفا.

وقوله تعالى ﴿ولا تأكلوا مما لم يذكر اسم الله عليه﴾ [الأنعام: ١٢١] . محمول على ما تركت التسمية عليه عمدا، بدليل قوله: ﴿وإنه لفسق﴾ [الأنعام: ١٢١] . والأكل مما نسيت التسمية عليه ليس بفسق. ويفارق الصيد؛ لأن ذبحه في غير محل، فاعتبرت التسمية تقوية له، والذبيحة بخلاف ذلك.." (١)

"بنو إسرائيل ماشيتهم البقر، فأمروا بالذبح.

«وثبت أن رسول الله - صلى الله عليه وسلم - نحر بدنة، وضحى بكبشين أقرنين ذبحهما بيده» . متفق

---

(١) المغني لابن قدامة موفق الدين ابن قدامة المقدسي ٣٨٨/٩

عليه. ومعنى النحر، أن يضربها بحربة أو نحوها في الوهدة التي بين أصل عنقها وصدرها.

(٧٧٦١) فصل: ويسن الذبح بسكين حاد؛ لما روى أبو داود، عن شداد بن أوس، قال: «خصلتان سمعتهما من رسول الله – صلى الله عليه وسلم –: إن الله كتب الإحسان على كل شيء، فإذا قتلتم فأحسنوا القتلة، وإذا ذبحتم فأحسنوا الذبح، وليحد أحدكم شفرته، وليرح ذبيحته» .

ويكره أن يسن السكين والحيوان يبصره. ورأى عمر رجلا قد وضع رجله على شاة، وهو يحد السكين، فضربه حتى أفلت الشاة. ويكره أن يذبح شاة والأخرى تنظر إليه، ويستحب أن يستقبل بها القبلة. واستحب ذلك ابن عمر، وابن سيرين، وعطاء، والثوري، والشافعي، وأصحاب الرأي.

وكره ابن عمر، وابن سيرين أكل ما ذبح لغير القبلة. وقال سائرهم: ليس ذلك مكروها؛ لأن أهل الكتاب يذبحون لغير القبلة، وقد أحل الله ذبائحهم.

[فصل لا تؤكل المصبورة ولا المجثمة]

(٧٧٦٢) فصل: قال أحمد: لا تؤكل المصبورة، ولا المجثمة. وبه قال إسحاق. والمجثمة: هي الطائر أو الأرنب يجعل غرضا، ثم يرمى حتى يقتل. والمصبورة مثله، إلا أن المجثمة لا تكون إلا في الطائر والأرنب وأشباهها، والمصبورة كل حيوان. وأصل الصبر الحبس. والأصل في تحريمه، أن النبي – صلى الله عليه وسلم – نهى عن صبر البهائم، وقال: «لا تتخذوا شيئا فيه الروح غرضا.

» وروى سعيد، بإسناده عن أبي الدرداء قال: «نهى رسول الله – صلى الله عليه وسلم – عن كل مجثمة» . وبإسناده عن مجاهد، قال: «نهى رسول الله – صلى الله عليه وسلم – عن المجثمة وعن أكلها، ونهى عن المصبورة وعن أكلها» ولأنه حيوان مقدور عليه، فلم يبح بغير الذكاة، كالبعير والبقرة.

[مسألة ما حكم ذبح ما ينحر أو نحر ما يذبح]

(٣٦٧٧) مسألة؛ قال: (فإن ذبح ما ينحر، أو نحر ما يذبح فجائز) هذا **قول أكثر أهل العلم**؛ منهم عطاء، والزهري، وقتادة، ومالك، والليث، والثوري، وأبو حنيفة، والشافعي، وإسحاق، وأبو ثور. وحكي عن داود، أن الإبل لا تباح إلا بالنحر، ولا يباح غيرها إلا بالذبح؛." (١)

---

(١) المغني لابن قدامة موفق الدين ابن قدامة المقدسي ٣٩٨/٩

"وجود العلة المحرمة، وهو كونه ذا ناب يصيد به ويفرس، فإذا لم يوجد ذلك، كان داخلا في عموم النصوص المبيحة. والله أعلم.

[مسألة حكم أكل كل ذي مخلب من الطير]

(٧٧٩١) مسألة؛ قال: (وكل ذي مخلب من الطير، وهي التي تعلق بمخالبها الشيء، وتصيد بها) هذا قول أكثر أهل العلم. وبه قال الشافعي، وأبو ثور، وأصحاب الرأي.

وقال مالك، والليث، والأوزاعي، ويحيى بن سعيد: لا يحرم من الطير شيء. قال مالك: لم أر أحدا من أهل العلم يكره سباع الطير. واحتجوا بعموم الآيات المبيحة، وقول أبي الدرداء وابن عباس: ما سكت الله عنه، فهو ما عفا عنه. ولنا، ما روى ابن عباس قال: «نهى رسول الله - صلى الله عليه وسلم - عن كل ذي ناب من السباع، وكل ذي مخلب من الطير» . وعن خالد بن الوليد قال: قال رسول الله - صلى الله عليه وسلم -: «حرام عليكم الحمر الأهلية، وكل ذي ناب من السباع، وكل ذي مخلب من الطير» . رواهما أبو داود.

وهذا يخص عموم الآيات، ويقدم على ما ذكروه، فيدخل في هذا كل ما له مخلب يعدو به، كالعقاب، والبازي، والصقر، والشاهين والباشق، والحدأة، والبومة، وأشباهها.

(٧٧٩٢) فصل: ويحرم منها ما يأكل الجيف، كالنسور والرخم، وغراب البين، وهو أكبر الغربان، والأبقع. قال عروة: ومن يأكل الغراب وقد سماه رسول الله - صلى الله عليه وسلم - فاسقا، والله ما هو من الطيبات. ولعله يعني قول النبي - صلى الله عليه وسلم -: «خمس فواسق يقتلن في الحل والحرم؛ الغراب، والحدأة، والفأرة، والعقرب، والكلب العقور» . فهذه الخمس محرمة؛ لأن النبي - صلى الله عليه وسلم - أباح قتلها في الحرم، ولا يجوز قتل صيد مأكول في الحرم، ولأن ما يؤكل لا يحل قتله إذا قدر عليه، وإنما يذبح ويؤكل.

وسئل أحمد، عن العقعق، فقال: إن لم يكن يأكل الجيف، فلا بأس به. قال بعض أصحابنا: هو يأكل الجيف، فيكون على هذا محرما.

[فصل حكم أكل الخطاف والخشاف والخفاش]

(٧٧٩٣) فصل: ويحرم الخطاف والخشاف والخفاش وهو الوطواط. قال الشاعر:

مثل النهار يزيد أبصار الورى ... نورا ويعمي أعين الخفاش

قال أحمد: ومن يأكل الخشاف؟ وسئل عن الخطاف؟ فقال: لا أدري. وقال النخعي: كل الطير حلال." (١)

"كفايته وكفاية عياله، لم يلزمه بذله للمضطرين، وليس لهم أخذه منه؛ لأن ذلك يفضي إلى وقوع الضرورة به، ولا يدفعها عنهم.

وكذلك إن كانوا في سفر ومعه قدر كفايته من غير فضلة، لم يلزمه بذل ما معه للمضطرين. ولم يفرق أصحابنا بين هذه الحال وبين كونه لا يتضرر بدفع ما معه إليهم، في أن ذلك واجب عليه؛ لكونه غير مضطر في الحال، والآخر مضطر، فوجب تقديم حاجة المضطر.

ولنا أن هذا مفض به إلى هلاك نفسه، وهلاك عياله، فلم يلزمه، كما لو أمكنه إنجاء الغريق بتغريق نفسه. ولأن في بذله إلقاء بيده إلى التهلكة، وقد نهى الله عن ذلك.

[مسألة لا بأس بأكل الضب والضبع للمضطر]

(٧٨٢١) مسألة؛ قال: (ولا بأس بأكل الضب والضبع) أما الضب: فإنه مباح في **قول أكثر أهل العلم**؛ منهم عمر بن الخطاب وابن عباس وأبو سعيد، وأصحاب رسول الله - صلى الله عليه وسلم - ورضي الله عنهم قال أبو سعيد: كنا معشر أصحاب محمد - صلى الله عليه وسلم - لأن يهدى إلى أحدنا ضب أحب إليه من دجاجة. وقال عمر: ما يسرني أن مكان كل ضب دجاجة سمينة، ولوددت أن في كل جحر ضب ضبين. وبهذا قال مالك والليث والشافعي وابن المنذر.

وقال أبو حنيفة: هو حرام. وبهذا قال الثوري؛ لما روي عن النبي - صلى الله عليه وسلم - أنه نهى عن أكل لحم الضب. وروي نحوه عن علي؛ ولأنه ينهش، فأشبه ابن عرس.

ولنا ما روى ابن عباس قال: دخلت أنا وخالد بن الوليد مع رسول الله - صلى الله عليه وسلم - بيت ميمونة، فأتي بضب محنوذ، فقيل: هو ضب يا رسول الله. فرفع يده، فقلت: أحرام هو يا رسول الله؟ قال: «لا، ولكنه لم يكن بأرض قومي، فأجدني أعافه» . قال خالد: فاجتررته فأكلته، ورسول الله - صلى الله عليه وسلم - ينظر. متفق عليه.

قال ابن عباس: ترك رسول الله - صلى الله عليه وسلم - الضب تقذرا، وأكل على مائدته، ولو كان حراما ما أكل على مائدة رسول الله - صلى الله عليه وسلم -. وقال عمر: إن رسول الله - صلى الله عليه

---

(١) المغني لابن قدامة موفق الدين ابن قدامة المقدسي ٩/٤١٠

وسلم - «لم يحرم الضب، ولكنه قذره» ، ولو كان عندي لأكلته. ولأن الأصل الحل، ولم يوجد المحرم، فبقي على الإباحة، ولم يثبت فيه عن النبي - صلى الله عليه وسلم - نهي ولا تحريم؛ ولأن الإباحة قول من سمينا من الصحابة، ولم يثبت عنهم خلافه، فيكون إجماعا.

(٧٨٢٢) فصل: فأما الضبع: فرويت الرخصة فيها عن سعد وابن عمر وأبي هريرة وعروة بن الزبير وعكرمة وإسحاق. وقال عروة: مازالت العرب تأكل الضبع ولا ترى بأكلها بأسا.." (١)

"ولا يحرم عليه شيء أحله الله له، حتى ينحر الهدي. متفق عليه. وقال أبو حنيفة: لا يكره ذلك؛ لأنه لا يحرم عليه الوطء واللباس، فلا يكره له حلق الشعر، وتقليم الأظفار، كما لو لم يرد أن يضحي. ولنا ما روت أم سلمة، عن رسول الله - صلى الله عليه وسلم - أنه قال: «إذا دخل العشر، وأراد أحدكم أن يضحي، فلا يأخذ من شعره ولا من أظفاره شيئا، حتى يضحي» . رواه مسلم ومقتضى النهي التحريم، وهذا يرد القياس ويبطله، وحديثهم عام، وهذا خاص يجب تقديمه، بتنزيل العام على ما عدا ما تناوله الحديث الخاص؛ ولأنه يجب حمل حديثهم على غير محل النزاع لوجوه؛ منها أن النبي - صلى الله عليه وسلم - لم يكن ليفعل ما نهى عنه وإن كان مكروها، قال الله تعالى إخبارا عن شعيب ﴿وما أريد أن أخالفكم إلى ما أنهاكم عنه﴾ [هود: ٨٨] .

ولأن أقل أحوال النهي أن يكون مكروها، ولم يكن النبي - صلى الله عليه وسلم - ليفعله، فيتعين حمل ما فعله في حديث عائشة على غيره؛ ولأن عائشة تعلم ظاهرا ما يباشرها به من المباشرة، أو ما يفعله دائما، كاللباس والطيب، فأما ما يفعله نادرا، كقص الشعر، وقلم الأظفار، مما لا يفعله في الأيام إلا مرة، فالظاهر أنها لم ترده بخبرها، وإن احتمل إرادتها إياه، فهو احتمال بعيد، وما كان هكذا، فاحتمال تخصيصه قريب، فيكفي فيه أدنى دليل، وخبرنا دليل قوي، فكان أولى بالتخصيص؛ ولأن عائشة تخبر عن فعله وأم سلمة عن قوله، والقول يقدم على الفعل؛ لاحتمال أن يكون فعله خاصا له.

إذا ثبت هذا، فإنه يترك قطع الشعر وتقليم الأظفار، فإن فعل استغفر الله تعالى. ولا فدية فيه إجماعا، سواء فعله عمدا أو نسيانا.

[مسألة تجزئ البدنة عن سبعة وكذلك البقرة في الأضحية]

(٧٨٥٤) مسألة: قال: (وتجزئ البدنة عن سبعة، وكذلك البقرة) وهذا قول أكثر أهل العلم. روي ذلك

---

(١) المغني لابن قدامة موفق الدين ابن قدامة المقدسي ٤٢٢/٩

عن علي وابن عمر وابن مسعود وابن عباس وعائشة - رضي الله عنهم -، وبه قال عطاء وطاوس وسالم والحسن وعمرو بن دينار والثوري والأوزاعي والشافعي وأبو ثور، وأصحاب الرأي.

وعن عمر، أنه قال: لا تجزئ نفس واحدة عن سبعة. ونحوه قول مالك. قال أحمد: ما علمت أحدا إلا يرخص في ذلك، إلا ابن عمر. وعن سعيد بن المسيب، أن الجزور عن عشرة، والبقرة عن سبعة. وبه قال إسحاق؛ لما روى رافع، أن النبي - صلى الله عليه وسلم - قسم فعدل عشرة من الغنم ببعير. متفق عليه. وعن ابن عباس، قال: كنا مع رسول الله - صلى الله عليه وسلم - في سفر، فحضر الأضحى، فاشتركنا في الجزور عن عشرة، والبقرة عن سبعة. رواه ابن ماجه.

ولنا ما روى جابر، قال: نحرنا بالحديبية مع النبي - صلى الله عليه وسلم - البدنة عن سبعة، والبقرة." (١)

"غير قاصد للمخالفة، فلم يحنث، كالنائم والمجنون. ولأنه أحد طرفي اليمين فاعتبر فيه القصد، كحالة الابتداء بها. وعن أحمد، رواية أخرى، أنه يحنث في الجميع، وتلزمه الكفارة في اليمين المكفرة. وهو قول سعيد بن جبير، ومجاهد، والزهري، وقتادة، وربيعة، ومالك، وأصحاب الرأي، والقول الثاني للشافعي؛ لأنه فعل ما حلف عليه قاصدا لفعله، فلزمه الحنث، كالذاكر، وكما لو كانت اليمين بالطلاق والعتاق.

ولنا، على أن الكفارة لا تجب في اليمين المكفرة، ما تقدم، ولأنها تجب لرفع الإثم، ولا إثم على الناسي. وأما الطلاق والعتاق، فهو معلق بشرط، فيقع بوجود شرطه من غير قصد كما لو قال: أنت طالق، إن طلعت الشمس، أو قدم الحاج.

[فصل فعله غير عالم بالمحلوف عليه الحلف]

(٧٩٤٨) فصل: وإن فعله غير عالم بالمحلوف عليه، كرجل حلف لا يكلم فلانا، فسلم عليه يحسبه أجنبيا، أو حلف إنه لا يفارق غريمه حتى يستوفي حقه، فأءطاه قدر حقه، ففارقه ظنا منه أنه قد بر، فوجد ما أخذه رديئا، أو حلف: لا بعت لزيد ثوبا. فوكل زيد من يدفعه إلى من يبيعه، فدفعه إلى الحالف، فباعه من غير علمه، فهو كالناسي؛ لأنه غير قاصد للمخالفة، أشبه الناسي.

[فصل المكره على الفعل]

---

(١) المغني لابن قدامة موفق الدين ابن قدامة المقدسي ٤٣٧/٩

(٧٩٤٩) فصل: والمكره على الفعل ينقسم قسمين؛ أحدهما: أن يلجأ إليه، مثل من يحلف لا يدخل دارا، فحمل فأدخلها. أو لا يخرج منها، فأخرج محمولا، أو مدفوعا بغير اختياره، ولم يمكنه الامتناع. فهذا لا يحنث في قول أكثرهم. وبه قال أصحاب الرأي. وقال مالك: إن دخل مربوطا، لم يحنث. وذلك لأنه لم يفعل الدخول والخروج، فلم يحنث، كما لو لم يوجد ذلك.

الثاني أن يكره بالضرب والتهديد بالقتل ونحوه، فقال أبو الخطاب: فيه روايتان، كالناسي. وللشافعي قولان. وقال مالك، وأبو حنيفة: يحنث؛ لأن الكفارة لا تسقط بالشبهة، فوجب مع الإكراه والنسيان، ككفارة الصيد.

ولنا، قول النبي - صلى الله عليه وسلم -: «عفي لأمتي عن الخطأ، والنسيان، وما استكرهوا عليه» . ولأنه نوع إكراه، فلم يحنث به، كما لو حمل ولم يمكنه الامتناع، ولأن الفعل لا ينسب إليه، فأشبه من لم يفعله، ولا نسلم الكفارة في الصيد، بل إنما تجب على المكره. والله أعلم.

[مسألة حلف على شيء وهو يعلم أنه كاذب]

(٧٩٥٠) مسألة؛ قال: (ومن حلف على شيء، وهو يعلم أنه كاذب، فلا كفارة عليه؛ لأن الذي أتى به أعظم من أن تكون فيه الكفارة) . هذا ظاهر المذهب، نقله الجماعة عن أحمد. وهو قول أكثر أهل العلم، منهم؛ ابن مسعود، وسعيد بن المسيب، والحسن، ومالك، والأوزاعي، والثوري، والليث، وأبو عبيد، وأبو ثور، وأصحاب الحديث، وأصحاب الرأي من أهل الكوفة. وهذه اليمين تسمى يمين الغموس؛ لأنها تغمس صاحبها في الإثم.

قال ابن مسعود: كنا نعد من اليمين التي لا كفارة لها، اليمين الغموس. وعن سعيد بن المسيب، قال: هي من الكبائر، وهي أعظم من أن تكفر. وروي عن أحمد، أن فيها الكفارة. وروي ذلك عن عطاء، والزهري، والحكم، والبتي. وهو قول الشافعي؛ لأنه وجدت منه اليمين بالله تعالى، والمخالفة مع القصد، فلزمته الكفارة، كالمستقبلة.

ولنا، أنها يمين غير منعقدة، فلا توجب الكفارة، كاللغو، أو يمين على ماض، فأشبهت اللغو، وبيان كونها غير منعقدة، أنها لا توجب برا، ولا يمكن فيها؛ ولأنه قارنها ما ينافيها، وهو الحنث، فلم تنعقد، كالنكاح الذي قارنه الرضاع، ولأن الكفارة لا ترفع إثمها، فلا تشرع فيها، ودليل ذلك أنها كبيرة، فإنه يروى عن النبي - صلى الله عليه وسلم - أنه قال: «من الكبائر الإشراك بالله، وعقوق الوالدين، وقتل النفس، واليمين

الغموس» . رواه البخاري، وروي فيه: «خمس من الكبائر لا كفارة لهن؛ الإشراك بالله، والفرار من الزحف، وبهت المؤمن، وقتل المسلم بغير حق، والحلف على يمين فاجرة يقتطع بها مال امرئ مسلم» . ولا يصح القياس على المستقبلة؛ لأنها يمين منعقدة، يمكن حلها والبر فيها، وهذه غير منعقدة، فلا حل لها.

وقول النبي – صلى الله عليه وسلم –: «فليكفر عن يمينه، وليأت الذي هو خير» . يدل على أن الكفارة إنما تجب بالحلف على فعل يفعله فيما يستقبله. قاله ابن المنذر.

[مسألة الكفارة إنما تلزم من حلف يريد عقد اليمين]

(٧٩٥١) مسألة؛ قال: (والكفارة إنما تلزم من حلف يريد عقد اليمين) وجملته أن اليمين التي تمر على لسانه في عرض حديثه، من غير قصد إليها، لا كفارة فيها، في **قول أكثر أهل العلم**؛ لأنها من لغو اليمين. نقل عبد الله، عن أبيه، أنه قال: اللغو عندي أن يحلف على اليمين، يرى أنها كذلك، والرجل يحلف فلا يعقد قلبه على شيء.

وممن قال: إن اللغو اليمين التي لا يعقد عليها قلبه؛ عمر، وعائشة – رضي الله عنهما –. وبه قال عطاء، والقاسم، وعكرمة، والشعبي، والشافعي؛ لما روي عن عطاء، قال: قالت عائشة: إن." (١)

"الجميع، فكفارة واحدة. لا أعلم فيه خلافا؛ لأن اليمين واحدة، والحنث واحد، فإنه بفعل واحد من المحلوف عليه يحنث، وتنحل اليمين. وإن حلف أيمانا على أجناس، فقال: والله لا أكلت، والله لا شربت، والله لا لبست. فحنث في واحدة منها، فعليه كفارة، فإن أخرجها ثم حنث في يمين أخرى، لزمته كفارة أخرى. لا نعلم في هذا أيضا خلافا؛ لأن الحنث في الثانية تجب به الكفارة بعد أن كفر عن الأولى، فأشبه ما لو وطئ في رمضان فكفر، ثم وطئ مرة أخرى. وإن حنث في الجميع قبل التكفير، فعليه في كل يمين كفارة.

هذا ظاهر كلام الخرقي. ورواه المروذي عن أحمد. وهو **قول أكثر أهل العلم**. وقال أبو بكر: تجزئه كفارة واحدة. ورواها ابن منصور عن أحمد. قال القاضي: وهي الصحيحة. وقال أبو بكر: ما نقله المروذي عن أحمد قول لأبي عبد الله، ومذهبه أن كفارة واحدة تجزئه.

وهو قول إسحاق؛ لأنها كفارات من جنس، فتداخلت، كالحدود من جنس، وإن اختلفت محالها، بأن يسرق من جماعة، أو يزني بنساء. ولنا، أنهن أيمان لا يحنث في إحداهن بالحنث في الأخرى، فلم تتكفر

---

(١) المغني لابن قدامة موفق الدين ابن قدامة المقدسي ٩/٤٩٦

إحداهما بكفارة الأخرى، كما لو كفر عن إحداهما قبل الحنث في الأخرى، وكالأيمان المختلفة الكفارة، وبهذا فارق الأيمان على شيء واحد؛ فإنه متى حنث في إحداهما كان حانثا في الأخرى، فإن كان الحنث واحدا، كانت الكفارة واحدة، وها هنا تعدد الحنث، فتعددت الكفارات، وفارق الحدود؛ فإنها وجبت للزجر، وتندرئ بالشبهات، بخلاف مسألتنا، ولأن الحدود عقوبة بدنية، فالموالاة بينها ربما أفضت إلى التلف، فاجتزئ بأحدها، وها هنا الواجب إخراج مال يسير، أو صيام ثلاثة أيام، فلا يلزم الضرر الكثير بالموالاة فيه، ولا يخشى منه التلف.

[مسألة حلف على شيء واحد بيمينين مختلفي الكفارة]

(٧٩٨٠) مسألة؛ قال: (ولو حلف على شيء واحد بيمينين مختلفي الكفارة، لزمته في كل واحدة من اليمينين كفارتها) هذا مثل الحلف بالله وبالظهار، وبعتق عبده، فإذا حنث، فعليه كفارة يمين، وكفارة ظهار، ويعتق العبد؛ لأن تداخل الأحكام إنما يكون مع اتحاد الجنس، كالحدود من جنس، والكفارات هاهنا أجناس، وأسبابها مختلفة، فلم تتداخل، كحد الزنى والسرقة والقذف والشرب.

[مسألة حلف بحق القرآن]

(٧٩٨١) مسألة؛ قال: (ومن حلف بحق القرآن، لزمته بكل آية كفارة يمين) نص على هذا أحمد. وهو قول ابن مسعود، والحسن. وعنه، أن الواجب كفارة واحدة. وهو قياس." (١)

"عبدا. فإنه نذر، فأوجب الكفارة؛ لكون النذر كاليمين، وليس كذلك هاهنا، فإنه إنما علق العتق على صفة، فوجود الصفة أثر في جعل المعلق كالمنجز، ولو نجز العتق لم يلزمه شيء، فكذلك هاهنا.

[فصل فإن قال إن فعلت كذا فمال فلان صدقة]

(٧٩٨٩) فصل فإن قال إن فعلت كذا فمال فلان صدقة، أو فعلى فلان حجة، أو فمال فلان حرام عليه أو هو بريء من الإسلام. وأشباه هذا، فليس ذلك بيمين، ولا تجب به كفارة. ولا نعلم بين أهل العلم فيه خلافا؛ لأنه لم يرد الشرع فيه بكفارة ولا هو في معنى ما ورد الشرع به.

[مسألة ومن حلف فهو مخير في الكفارة قبل الحنث وبعده]

---

(١) المغني لابن قدامة موفق الدين ابن قدامة المقدسي ٥١٥/٩

(٧٩٩٠) مسألة؛ قال: ومن حلف فهو مخير في الكفارة قبل الحنث وبعده، وسواء كانت الكفارة صوما، أو غيره، إلا في الظهار والحرام، فعليه الكفارة قبل الحنث الظهار والحرام شيء واحد، وإنما عطف أحدهما على الآخر لاختلاف اللفظين، ولا خلاف بين العلماء، فيما علمناه، في وجوب تقديم كفارته على الوطء، والأصل فيه قول الله تعالى: ﴿فتحرير رقبة من قبل أن يتماسا﴾ [المجادلة: ٣] . فأما كفارة سائر الأيمان، فإنها تجوز قبل الحنث وبعده، صوما كانت أو غيره، في **قول أكثر أهل العلم**. وبه قال مالك وممن روي عنه جواز تقديم التكفير عمر بن الخطاب، وابنه، وابن عباس وسلمان الفارسي، ومسلمة بن مخلد - رضي الله عنهم -، وبه قال الحسن، وابن سيرين، وربيعة، والأوزاعي، والثوري، وابن المبارك، وإسحاق، وأبو عبيد، وأبو خيثمة، وسليمان بن داود. وقال أصحاب الرأي: لا تجزئ الكفارة قبل الحنث؛ لأنه تكفير قبل وجود سببه، فأشبه ما لو كفر قبل اليمين، ودليل ذلك أن سبب التكفير الحنث، إذ هو هتك الاسم المعظم المحترم، ولم يوجد.

وقال الشافعي كقولنا في الإعتاق والإطعام والكسوة، وكقولهم في الصيام، من أجل أنه عبادة بدنية. فلم يجز فعله قبل وجوبه لغير مشقة، كالصلاة. ولنا، ما روى عبد الرحمن بن سمرة، قال: قال لي رسول الله - صلى الله عليه وسلم - «إذا حلفت على يمين، فرأيت غيرها خيرا منها، فكفر عن يمينك، ثم ائت الذي هو خير» رواه أبو داود. وفي لفظ: «وأت الذي هو خير» رواه البخاري، والأثرم وروى أبو هريرة، وأبو الدرداء، وعدي بن حاتم، عن النبي - صلى الله عليه وسلم - نحو ذلك. رواه الأثرم.

وعن أبي موسى، عن النبي - صلى الله عليه وسلم - أنه قال: «إني إن شاء لا أحلف على يمين، فأرى غيرها خيرا منها، إلا كفرت عن يميني، وأتيت الذي هو خير. أو أتيت." (١)

"شاء زيد. فقال زيد: قد شئت أن لا تشرب. فشرب حنث، وإن شرب قبل مشيئته، لم يحنث؛ لأن الامتناع من الشرب معلق بمشيئته، ولم تثبت مشيئته، فلم يثبت الامتناع، بخلاف التي قبلها. وإن خفيت مشيئته، فهي في حكم المعدومة. والمشيئة في هذه المواضع أن يقول بلسانه.

[مسألة استثنى في الطلاق والعتاق]

(٨٠٠٠) مسألة؛ قال: وإذا استثنى في الطلاق والعتاق، فأكثر الروايات عن أبي عبد الله، رحمه الله، أنه توقف عن الجواب. وقد قطع في موضع، أنه لا ينفعه الاستثناء يعني إذا قال لزوجته: أنت طالق، إن شاء

---

(١) المغني لابن قدامة موفق الدين ابن قدامة المقدسي ٩/٥٢٠

الله. أو لعبده: أنت حر، إن شاء الله. فقد توقف أحمد في الجواب؛ لاختلاف الناس فيها، وتعارض الأدلة، وفي موضع قطع أنه لا ينفعه الاستثناء فيهما. قال، في رواية إسحاق بن منصور وحنبل: من حلف، فقال: إن شاء الله. لم يحنث، وليس له استثناء في الطلاق والعتاق. قال حنبل: قال: لأنهما ليسا من الأيمان. وبه قال مالك، والأوزاعي، والحسن، وقتادة.

وقال طاوس، وحماد، والشافعي وأبو ثور، وأصحاب الرأي: يجوز الاستثناء فيهما؛ لقول النبي: - صلى الله عليه وسلم - «من حلف، فقال: إن شاء الله لم يحنث» . ولأنه علق الطلاق والعتاق بشرط لم يتحقق وجوده، فلم يقعا، كما لو علقه بمشيئة زيد، ولم تتحقق مشيئته ولنا، أنه أوقع الطلاق والعتاق في محل قابل، فوقع، كما لو لم يستثن، والحديث إنما تناول الأيمان، وليس هذا بيمين، إنما هو تعليق على شرط. قال ابن عبد البر: إنما ورد التوقيف بالاستثناء في اليمين بالله - تعالى، وقول المتقدمين: الأيمان بالطلاق والعتاق. إنما جاء على التقريب، والاتساع ولا يمين في الحقيقة إلا بالله - تعالى، وهذا طلاق وعتاق. وقد ذكرنا هذه المسألة في الطلاق بأبسط من هذا.

[مسألة قال إن تزوجت فلانة فهي طالق]

(٨٠٠١) مسألة؛ قال: وإذا قال: إن تزوجت فلانة فهي طالق. لم تطلق إن تزوج بها. وإن قال: إذا ملكت فلانا فهو حر فملكه صار حرا اختلفت الرواية عن أحمد في هاتين المسألتين، فعنه: لا يقع طلاق، ولا عتق. روي هذا عن ابن عباس. وبه قال سعيد بن المسيب، وعطاء، والحسن، وعروة وجابر بن زيد، وسوار والقاضي، والشافعي وأبو ثور، وابن المنذر.

ورواه الترمذي عن علي، وجابر بن عبد الله، وسعيد بن جبير، وعلي بن الحسين، وشريح، وغير واحد من فقهاء التابعين، قال: وهو **قول أكثر أهل العلم**؛ لما روى عمرو بن شعيب، عن." (١)

"في القرآن رقبة ليست بمؤمنة، فالصبي يجزئ. ونحو هذا قول الحسن. ووجه قول الخرقي، أن الواجب رقبة مؤمنة، والإيمان قول وعمل، فما لم تحصل الصلاة والصيام، لم يحصل العمل.

وقال مجاهد، وعطاء، في قوله: ﴿فتحرير رقبة مؤمنة﴾ [النساء: ٩٢] قال: قد صلت. ونحو هذا قول الحسن، وإبراهيم. وقال مكحول إذا ولد المولود فهو نسمة، فإذا تقلب ظهرا لبطن فهو رقبة، فإذا صلى فهو مؤمنة. ولأن الطفل لا تصح منه عبادة؛ لفقد التكليف، فلم يجزئ في الكفارة، كالمجنون، ولأن الصبا نقص

---

(١) المغني لابن قدامة موفق الدين ابن قدامة المقدسي ٩/٥٢٥

يستحق به النفقة على القريب، أشبه الزمانة. والقول الآخر أقرب إلى الصحة، إن شاء الله - تعالى؛ لأن الإيمان الإسلام، وهو حاصل في حق الصغير ويدل على هذا «، أن معاوية بن الحكم السلمي، أتى النبي - صلى الله عليه وسلم - بجارية، فقال لها: أين الله؟ قالت: في السماء قال: من أنا؟ . قالت: أنت رسول الله. قال: أعتقها، فإنها مؤمنة» . رواه مسلم.

وفي حديث عن أبي هريرة، «أن رجلا أتى النبي - صلى الله عليه وسلم - بجارية أعجمية، فقال: يا رسول الله: إن علي رقبة. فقال لها رسول الله - صلى الله عليه وسلم -: أين الله؟ فأشارت برأسها إلى السماء. قال: من أنا؟ . فأشارت إلى رسول الله وإلى السماء. أي: أنت رسول الله. قال: أعتقها؛» .
فحكم لها بالإيمان بهذا القول.

[فصل إعتاق الجنين في كفارة اليمين]

(٨٠٣٤) فصل: ولا يجزئ إعتاق الجنين. في **قول أكثر أهل العلم**. وبه قال أبو حنيفة، والشافعي. وقال أبو ثور: يجزئ؛ لأنه آدمي مملوك، فصح إعتاقه عن الرقبة، كالمولود. ولنا، أنه لم تثبت له أحكام الدنيا بعد؛ فإنه لا يملك إلا بالإرث والوصية، ولا يشترط لهما كونه آدميا؛ لكونه ثبت له ذلك وهو نطفة أو علقة، وليس بآدمي في تلك الحال.

الثالث، أن لا يكون بها نقص يضر بالعمل. وقد شرحنا ذلك في الظهار. ويجزئ الصبي وإن كان عاجزا عن العمل؛ لأن ذلك ماض إلى زوال، وصاحبه سائر إلى الكمال. ولا يجزئ المجنون؛ لأن نقصه لا غاية لزواله معلومة، فأشبه الزمن.

[فصل أعتق غائبا تعلم حياته وتجيء أخباره في كفارة اليمين]

(٨٠٣٥) فصل: فإن أعتق غائبا تعلم حياته، وتجيء أخباره صح، وأجزأه عن الكفارة، كالحاضر. وإن شك في حياته وانقطع خبره، لم يحكم بالإجزاء فيه؛ لأن الأصل شغل ذمته، ولا تبرأ بالشك، وهذا العبد مشكوك فيه." (١)

"كما لو أعتق بعض رقبة، وإذا لم يؤد، فقد أعتق رقبة كاملة مؤمنة سالمة الخلق تامة الملك، لم يحصل عن شيء منها عوض، فأجزأ عتقه، كالمدبر. ولو أعتق عبدا على مال، فأخذه من العبد، لم يجزئ

---

(١) المغني لابن قدامة موفق الدين ابن قدامة المقدسي ٥٤٨/٩

عن كفارته، في قولهم جميعا.

[مسألة ويجزئه المدبر في كفارة اليمين]

(٨٠٤٧) مسألة؛ قال: (ويجزئه المدبر) وهذا قول طاوس، والشافعي، وأبي ثور، وابن المنذر. وقال الأوزاعي، وأبو عبيد، وأصحاب الرأي: لا يجزئ؛ لأن عتقه مستحق بسبب آخر، فأشبه أم الولد، ولأن بيعه عندهم غير جائز، فأشبه أم الولد.

ولنا، قوله تعالى: ﴿فتحرير رقبة﴾ [النساء: ٩٢] . وقد حرر رقبة، ولأنه عبد كامل المنفعة، يجوز بيعه، ولم يحصل عن شيء منه عوض، فجاز عتقه، كالقن، والدليل على جواز بيعه، أن النبي – صلى الله عليه وسلم – باع مدبرا. وسنذكر حديثه في بابه، إن شاء الله – تعالى ولأن التدبير إما أن يكون وصية أو عتقا بصفة، وأيا ما كان، فلا يمنع التكفير بإعتاقه قبل وجود الصفة، والصفة هاهنا الموت، ولم يوجد.

[مسألة إجزاء الخصي في كفارة اليمين]

مسألة؛ قال: (والخصي) لا نعلم في إجزاء الخصي خلافا، سواء كان مقطوعا أو مشلولا أو موجوءا؛ لأن ذلك نقص لا يضر بالعمل، ولا يؤثر فيه، بل ربما زادت بذلك قيمته، فاندفع فيه ضرر شهوته، فأجزأ، كالفحل.

[مسألة ولد الزنى عتقه عن الكفارة]

(٨٠٤٩) مسألة؛ قال: (وولد الزنى) هذا **قول أكثر أهل العلم**، روي، ذلك عن فضالة بن عبيد، وأبي هريرة. وبه قال ابن المسيب، والحسن، وطاوس، والشافعي، وإسحاق، وأبو عبيد، وابن المنذر. وروي عن عطاء، والشعبي، والنخعي، والأوزاعي، وحماد، أنه لا يجزئ؛ لأن أبا هريرة روى عن." (١)

"ونذر المعصية،، أن يقول: لله علي أن أشرب الخمر، أو أقتل النفس المحرمة. وما أشبهه، فلا يفعل ذلك، ويكفر كفارة يمين؛ وإذا قال: لله علي أن أركب دابتي، أو أسكن داري، أو ألبس أحسن ثيابي. وما أشبهه، لم يكن هذا نذر طاعة ولا معصية، فإن لم يفعله كفر كفارة يمين؛ لأن النذر كاليمين.

وإذا نذر أن يطلق زوجته، استحب له أن لا يطلقها، ويكفر كفارة يمين. وجملته أن النذر سبعة أقسام؛

---

(١) المغني لابن قدامة موفق الدين ابن قدامة المقدسي ٥٥٣/٩

أحدها، نذر اللجاج والغضب، وهو الذي يخرجه مخرج اليمين، للحث على فعل شيء أو المنع منه، غير قاصد به للنذر، ولا القربة، فهذا حكمه حكم اليمين، وقد ذكرناه في باب الأيمان.

والقسم الثاني، نذر طاعة وتبرر؛ مثل الذي ذكر الخرقي. فهذا يلزم الوفاء به؛ للآيتين والخبرين، وهو ثلاثة أنواع؛ أحدها، التزام طاعة في مقابلة نعمة استجلبها، أو نقمة استدفعها، كقوله: إن شفاني الله، فلله علي صوم شهر. فتكون الطاعة الملتزمة مما له أصل في الوجوب بالشرع، كالصوم والصلاة والصدقة والحج، فهذا يلزم الوفاء به، بإجماع أهل العلم.

النوع الثاني، التزام طاعة من غير شرط، كقوله ابتداء: لله علي صوم شهر. فيلزمه الوفاء به في **قول أكثر أهل العلم**. وهو قول أهل العراق. وظاهر مذهب الشافعي. وقال بعض أصحابه لا يلزم الوفاء به؛ لأن أبا عمر غلام ثعلب قال: النذر عند العرب وعد. بشرط. ولأن ما التزمه الآدمي بعوض، يلزمه بالعقد، كالمبيع والمستأجر، وما التزمه بغير عوض لا يلزمه بمجرد العقد كالهبة.

النوع الثالث، نذر طاعة لا أصل لها في الوجوب، كالاعتكاف وعيادة المريض، فيلزم الوفاء به؛ لأن النذر فرع على المشروع، فلا يجب به ما لا يجب له نظير بأصل الشرع. ولنا: قول النبي - صلى الله عليه وسلم -: «من نذر أن يطيع الله فليطعه» . وذمه الذين ينذرون." (١)

"ولا يوفون، وقول الله تعالى: ﴿ومنهم من عاهد الله لئن آتانا من فضله لنصدقن ولنكونن من الصالحين﴾ [التوبة: ٧٥] ﴿فلما آتاهم من فضله بخلوا به وتولوا وهم معرضون﴾ [التوبة: ٧٦] ﴿فأعقبهم نفاقا في قلوبهم إلى يوم يلقونه بما أخلفوا الله ما وعدوه وبما كانوا يكذبون﴾ [التوبة: ٧٧] .

وقد صح «أن عمر قال للنبي - صلى الله عليه وسلم - إني نذرت أن أعتكف ليلة في المسجد الحرام؟ فقال له النبي - صلى الله عليه وسلم -: أوف بنذرك» . ولأنه ألزم نفسه قربة على وجه التبرر، فتلزمه، كموضع الإجماع، وكما لو ألزم نفسه أضحية، أو أوجب هديا، وكالاعتكاف، وكالعمرة، فإنهم قد سلموها، وليست واجبة عندهم، وما ذكروه يبطل بهذين الأصلين، وما حكوه عن أبي عمر لا يصح فإن العرب تسمي الملتزم نذرا، وإن لم يكن بشرط، قال جميل:

فليت رجالا فيك قد نذروا دمي ... وهموا بقتلي يا بثين لقوني

والجعالة وعد بشرط، وليست بنذر.

---

(١) المغني لابن قدامة موفق الدين ابن قدامة المقدسي ٤/١٠

[القسم الثالث النذر المبهم]

. وهو أن يقول: لله علي نذر. فهذا تجب به الكفارة، في **قول أكثر أهل العلم**. وروي ذلك عن ابن مسعود، وابن عباس، وجابر وعائشة. وبه قال الحسن، وعطاء، وطاوس، والقاسم، وسالم، والشعبي، والنخعي، وعكرمة، وسعيد بن جبير، ومالك، والثوري، ومحمد بن الحسن. ولا أعلم فيه مخالفا إلا الشافعي، قال لا ينعقد نذره، ولا كفارة فيه؛ لأن من النذر ما لا كفارة فيه.

ولنا، ما روى عقبة بن عامر قال: قال رسول الله – صلى الله عليه وسلم – «كفارة النذر إذا لم يسمه كفارة اليمين.» رواه الترمذي. وقال: هذا حديث حسن صحيح غريب. ولأنه نص، وهذا قول من سمينا من الصحابة والتابعين، ولا نعرف لهم في عصرهم مخالفا، فيكون إجماعا.

[القسم الرابع نذر المعصية]

، فلا يحل الوفاء به إجماعا؛ ولأن النبي – صلى الله عليه وسلم – قال: «من نذر أن يعصي الله فلا يعصه.» ولأن معصية الله تعالى لا تحل في حال، ويجب على الناذر كفارة يمين. روي نحو هذا عن ابن مسعود، وابن عباس، وجابر، وعمران بن حصين، وسمرة بن جندب.

وبه قال الثوري، وأبو حنيفة، وأصحابه. وروي عن أحمد ما يدل على أنه لا كفارة عليه، فإنه قال، فيمن نذر ليهدمن دار غيره لبنة لبنة: لا كفارة عليه. وهذا في معناه. وروي هذا عن مسروق، والشعبي. وهو مذهب مالك، والشافعي؛ لقول." (١)

"[مسألة عدل الشاهد اثنان وجرحه اثنان]

(٨٢٥٠) مسألة، قال: (وإن عدله اثنان، وجرحه اثنان، فالجراحة أولى) وبهذا قال أبو حنيفة، والشافعي. وقال مالك: ينظر أيهما أعدل؟ اللذان جرحاه، أو اللذان عدلاه؟ فيؤخذ بقول أعدلهما.

ولنا، أن الجارح معه زيادة علم خفيت على المعدل، فوجب تقديمه؛ لأن التعديل يتضمن ترك الريب والمحارم، والجارح مثبت لوجود ذلك، والإثبات مقدم على النفي، ولأن الجارح يقول: رأيته يفعل كذا. والمعدل مستنده أنه لم يره يفعل، ويمكن صدقهما، والجمع بين قوليهما بأن يراه الجارح يفعل المعصية، ولا يراه المعدل، فيكون مجروحا.

---

(١) المغني لابن قدامة موفق الدين ابن قدامة المقدسي ٥/١٠

[فصل ولا يقبل الجرح والتعديل إلا من اثنين]

(٨٢٥١) فصل: ولا يقبل الجرح والتعديل إلا من اثنين. وبهذا قال مالك، والشافعي، ومحمد بن الحسن، وابن المنذر. وروي عن أحمد: يقبل ذلك من واحد. وهو اختيار أبي بكر وقول أبي حنيفة؛ لأنه خبر لا يعتبر فيه لفظ الشهادة، فقبل من واحد، كالرواية. ولنا، أنه إثبات صفة من يبني الحاكم حكمه على صفته، فاعتبر فيه العدد، كالحضانة، وفارق الرواية؛ فإنها على المساهلة، ولا نسلم أنها لا تفتقر إلى لفظ الشهادة، ويعتبر في التعديل والجرح لفظ الشهادة، فيقول في التعديل: أشهد أنه عدل.

ويكفي هذا. وإن لم يقل: علي ولي. وهذا **قول أكثر أهل العلم**، وبه يقول شريح وأهل العراق، ومالك، وبعض الشافعية. وقال أكثرهم: لا يكفيه إلا أن يقول: عدل علي ولي. واختلفوا في تعليله، فقال بعضهم: لئلا تكون بينهما عداوة أو قرابة.

وقال بعضهم: لئلا يكون عدلا في شيء دون شيء. ولنا، قول الله تعالى: ﴿وأشهدوا ذوي عدل منكم﴾ [الطلاق: ٢] فإذا شهدا أنه عدل، ثبت ذلك بشهادتهما، فيدخل ذلك في عموم الأمر، لأنه إذا كان عدلا، لزم أن يكون له وعليه، وفي حق سائر الناس، وفي كل شيء، ولا يحتاج إلى ذكره.

ولا يصح ما ذكروه؛ فإن الإنسان لا يكون عدلا في شيء دون شيء، ولا في حق شخص دون شخص، فإنها لا توصف بهذا، ولا تنتفي أيضا بقوله: عدل ولي فإن من ثبتت عدالته، لم تزل بقرابة ولا عداوة، وإنما ترد شهادته للتهمة مع كونه عدلا، ثم إن هذا إذا كان معلوما انتقاؤه بينهما، لم يحتج إلى ذكره ولا نفيه عن نفسه، كما لو شهد بالحق من عرف الحاكم عدالته، لم يحتج إلى أن ينفي." (١)

"الروايتين؛ لقول النبي - صلى الله عليه وسلم -: «البينة على المدعي، واليمين على المدعى عليه»

.

ولأنها بينة عادلة، فلم تجب اليمين معها، كما لو كانت على حاضر. والرواية الثانية، يستحلف معها. وهو قول الشافعي؛ لأنه يجوز أن يكون استوفى ما قامت به البينة، أو ملكه العين التي قامت بها البينة، ولو كان حاضرا فادعى ذلك، لوجبت اليمين، فإذا تعذر ذلك منه لغيبته، أو عدم تكليفه، يجب أن يقوم الحاكم مقامه فيما يمكن دعواه، ولأن الحاكم مأمور بالاحتياط في حق الصبي والمجنون والغائب، لأن كل واحد منهم لا يعبر عن نفسه، وهذا من الاحتياط.

---

(١) المغني لابن قدامة موفق الدين ابن قدامة المقدسي ٦٠/١٠

[فصل قضي على الغائب بعين]

(٨٣٠٢) فصل: ظاهر كلام الخرقي، أنه إذا قضي على الغائب بعين، سلمت إلى المدعي، وإن قضي عليه بدين، ووجد له مال، وفي منه؛ فإنه قال، في رواية حرب، في رجل أقام بينة أن له سهما من ضيعة في أيدي قوم، فتواروا عنه: يقسم عليهم، شهدوا أو ءابوا، ويدفع إلى هذا حقه.

لأنه يثبت حقه بالبينة، فيسلم إليه، كما لو كان خصمه حاضرا.

ويحتمل أن لا يدفع إليه شيء حتى يقيم كفيلا أنه متى حضر خصمه، وأبطل دعواه، فعليه ضمان ما أخذه، لئلا يأخذ المدعي ما حكم له به، ثم يأتي خصمه، فيبطل حجته، أو يقيم بينة بالقضاء والإبراء، أو تملك العين التي قامت بها البينة بعد ذهاب المدعي وغيبته أو موته، فيضيع مال المدعى عليه.

وظاهر كلام أحمد الأول؛ فإنه قال في رجل عنده دابة مسروقة، فقال: هي عندي وديعة: إذا أقيمت البينة أنها له، تدفع إلى الذي أقام البينة، حتى يجيء صاحب الوديعة فيثبت.

[فصل ادعى على رجل ألفا وأقام البينة فاختفى المدعى عليه]

(٨٣٠٣) فصل: فأما الحاضر في البلد، أو قريب منه، إذا لم يمنع من الحضور، فلا يقضى عليه قبل حضوره. في **قول أكثر أهل العلم**. وقال أصحاب الشافعي، في وجه لهم: إنه يقضى عليه في غيبته؛ لأنه غائب، أشبه الغائب عن البلد.

ولنا، أنه أمكن سؤاله، فلم يجز الحكم عليه قبل سؤاله، كحاضر مجلس الحاكم، ويفارق الغائب البعيد؛ فإنه لا يمكن سؤاله، فإن امتنع من الحضور، أو توارى، فظاهر كلام أحمد، جواز القضاء عليه؛ لما." (١)

"- صلى الله عليه وسلم - أجاز شهادة أهل الذمة بعضهم على بعض.» رواه ابن ماجه. ولأن بعضهم يلي على بعض، فتقبل شهادة بعضهم على بعض، كالمسلمين.

ولنا، قول الله تعالى: ﴿وأشهدوا ذوي عدل منكم﴾ [الطلاق: ٢] . وقال تعالى: ﴿واستشهدوا شهيدين من رجالكم فإن لم يكونا رجلين فرجل وامرأتان ممن ترضون من الشهداء﴾ [البقرة: ٢٨٢] . والكافر ليس بذي عدل، ولا هو منا، ولا من رجالنا، ولا ممن نرضاه؛ ولأنه لا تقبل شهادته على غير أهل دينه، فلا تقبل على أهل دينه، كالحربي، والخبر يرويه مجالد وهو ضعيف، وإن ثبت فيحتمل أنه أراد اليمين، فإنها تسمى شهادة، قال الله تعالى في اللعان: ﴿فشهادة أحدهم أربع شهادات بالله إنه لمن الصادقين﴾ [النور: ٦] .

---

(١) المغني لابن قدامة موفق الدين ابن قدامة المقدسي ٩٧/١٠

وأما الولاية فمتعلقها القرابة والشفقة، وقرابتهم ثابتة، وشفقتهم كشفقة المسلمين، وجازت لموضع الحاجة، فإن غير أهل دينهم لا يلي عليهم، والحاكم يتعذر عليه ذلك، لكثرتهم، بخلاف الشهادة، فإنها ممكنة من المسلمين، وقد روي عن معاذ، «أن النبي – صلى الله عليه وسلم – كان لا يقبل شهادة أهل دين إلا المسلمين» ؛ فإنهم عدول على أنفسهم، وعلى غيرهم.

[مسألة شهادة خصم أو جار إلى نفسه]

(٨٣٧٥) مسألة؛ قال: (ولا تقبل شهادة خصم، ولا جار إلى نفسه، ولا دافع عنها) أما الخصم، فهو نوعان؛ أحدهما، كل من خاصم في حق لا تقبل شهادته فيه كالوكيل لا تقبل شهادته فيما هو وكيل فيه، ولا الوصي فيما هو وصي فيه، ولا الشريك فيما هو شريك فيه، ولا المضارب بمال أو حق للمضاربة. ولو غصب الوديعة من المودع، وطالب بها، لم تقبل شهادته فيها، وكذلك ما أشبه هذا؛ لأنه خصم فيه، فلم تقبل شهادته به، كالمالك.

والثاني، العدو، فشهادته غير مقبولة على عدوه، في **قول أكثر أهل العلم**. روي ذلك عن ربيعة، والثوري، وإسحاق، ومالك، والشافعي. ويريد بالعداوة هاهنا العداوة الدنيوية، مثل أن يشهد المقذوف على القاذف، والمقطوع عليه الطريق على القاطع، والمقتول وليه على القاتل، والمجروح على الجارح، والزوج يشهد على امرأته بالزنى، فلا تقبل شهادته؛ لأنه يقر على نفسه بعداوته لها، لإفسادها فراشه.

فأما العداوة في الدين، كالمسلم يشهد على الكافر، أو المحق من أهل السنة يشهد على مبتدع، فلا ترد شهادته؛ لأن العدالة بالدين، والدين يمنعه من ارتكاب محظور دينه. وقال أبو حنيفة: لا تمنع العداوة الشهادة؛ لأنها لا تخل بالعدالة، فلا تمنع الشهادة، كالصداقة.." (١)

"(٨٣٩٣) الفصل الثاني: أن شهادته لا تقبل في الحد، وفي القصاص احتمالان؛ أحدهما، تقبل شهادته فيه؛ لأنه حق آدمي، لا يصح الرجوع عن الإقرار به، فأشبه الأموال. والثاني، لا تقبل؛ لأنه عقوبة بدنية تدرأ بالشبهات، فأشبه الحد، وذكر الشريف، وأبو الخطاب، في العقوبات كلها من الحدود والقصاص روايتين؛ إحداهما، تقبل؛ لما ذكرنا، ولأنه رجل عدل، فتقبل شهادته فيها، كالحر. والثانية، لا تقبل. وهو ظاهر المذهب؛ لأن الاختلاف في قبول شهادته في الأموال نقص وشبهة، فلم تقبل شهادته فيما يدرأ بالشبهات؛ ولأنه ناقص الحال، فلم تقبل شهادته في الحد والقصاص، كالمرأة.

---

(١) المغني لابن قدامة موفق الدين ابن قدامة المقدسي ١٠/١٦٧

[فصل في شهادة الأمة]

(٨٣٩٤) الفصل الثالث: شهادة الأمة جائزة فيما تجوز فيه شهادة النساء؛ لأن النساء لا تقبل شهادتهن في الحدود والقصاص، وإنما تقبل في المال أو سببه، والأمة كالحرة فيما عداهما، فساوتهن في الشهادة، وقد دل عليه حديث عقبة بن الحارث.

[فصل شهادة المكاتب والمدبر وأم الولد والمعتق بعضه]

فصل: وحكم المكاتب والمدبر وأم الولد والمعتق بعضه، حكم القن، فيما ذكرنا؛ لأن الرق فيهم، وقد روي عن عمر – رضي الله عنه – أنه قال: لا تجوز شهادة المكاتب.، وبه قال عطاء، والشعبي، والنخعي. ولنا، ما ذكرناه في العبد، وإذا ثبت الحكم في القن، ففي هؤلاء أولى؛ لأنهم أكمل منه، لوجود أسباب الحرية فيهم.

[مسألة شهادة ولد الزنى]

(٨٣٩٦) مسألة؛ قال: وشهادة ولد الزنى جائزة، في الزنى وغيره هذا **قول أكثر أهل العلم**؛ منهم عطاء، والحسن، والشعبي، والزهري، والشافعي، وإسحاق، وأبو عبيد، وأبو حنيفة، وأصحابه. وقال مالك، والليث: لا تجوز شهادته في الزنى وحده؛ لأنه متهم؛ فإن العادة في من فعل قبيحا، أنه يحب أن يكون له نظراء. وحكي عن عثمان، أنه قال: ودت الزانية أن النساء كلهن زنين.

ولنا، عموم الآيات، وأنه عدل مقبول الشهادة في غير الزنى، فقبل في الزنى كغيره، ومن قبلت شهادته في القتل، قبلت في الزنى، كولد الرشدة. قال ابن المنذر: وما احتجوا به غلط من وجوه؛ أحدها، أن ولد الزنى لم يفعل فعلا قبيحا، يحب أن يكون له نظراء فيه. والثاني، أنني لا أعلم ما ذكر عن عثمان ثابتا عنه، وأشبه ذلك أن لا يكون ثابتا عنه، وغير جائز أن يطلق عثمان كلاما بالظن عن ضمير امرأة لم يسمعها تذكره.." (١)

"[فصل كيفية الأداء إذا كان قد استرعاه الشهادة]

(٨٤١١) فصل: فأما كيفية الأداء إذا كان قد استرعاه الشهادة، فإنه يقول: أشهد أن فلان بن فلان، وقد عرفته بعينه واسمه ونسبه وعدالته، أشهدني أنه يشهد أن لفلان بن فلان، على فلان بن فلان، كذا وكذا،

---

(١) المغني لابن قدامة موفق الدين ابن قدامة المقدسي ١٧٧/١٠

أو أن فلانا أقر عندي بكذا. وإن لم يعرف عدالته لم يذكرها. وإن سمعه يشهد غيره، قال: أشهد أن فلان بن فلان، أشهد على شهادته أن لفلان بن فلان، على فلان بن فلان، كذا وكذا.

وإن كان سمعه يشهد عند الحاكم قال: أشهد أن فلان بن فلان، شهد على فلان بن فلان، عند الحاكم بكذا. وإن كان نسب الحق إلى سببه، قال: أشهد أن فلان بن فلان قال: أشهد أن لفلان بن فلان، على فلان بن فلان كذا وكذا، من جهة كذا وكذا. وإذا أراد الحاكم أن يكتب ذلك، كتبه، على ما ذكرنا في الأداء.

[فصل الذكورية في شهود الفرع]

(٨٤١٢) فصل: واختلفت الرواية في شرط خامس، وهو الذكورية في شهود الفرع؛ فعن أحمد، أنها شرط، فلا يقبل في شهود الفرع نساء بحال، سواء كان الحق مما تقبل فيه شهادة النساء، أو لا. وهذا قول مالك، والثوري، والشافعي؛ لأنهم يثبتون بشهادتهم شهادة شهود الأصل دون الحق وليس ذلك بمال، ولا المقصود منه المال، ويطلع عليه الرجال، فأشبه القصاص والحد.

والثانية، للنساء مدخل فيما لو كان الشهود به يثبت بشهادتهن في الأصل. قال حرب: قيل لأحمد: فشهادة امرأتين على شهادة امرأتين، تجوز؟ قال: نعم. يعني إذا كان معهما رجل. وذكر الأوزاعي، قال: سمعت نمير بن أوس يجيز شهادة المرأة على شهادة المرأة. ووجهه، أن المقصود بشهادة الفروع، إثبات الحق الذي يشهد به شهود الأصل، فقبلت فيه شهادتهن، كالبيع. ويفارق الحد والقصاص؛ فإنه ليس القصد من الشهادة به إثبات مال بحال.

فأما شهود الأصل، فيدخل النساء فيه، فيجوز أن يشهد رجلان على شهادة رجل وامرأتين، في كل حق يثبت بشهادتهن مع الرجال، في **قول أكثر أهل العلم**. وذكر أبو الخطاب في المنع منه رواية أخرى؛ لأن في الشهادة على الشهادة ضعفا؛ لما ذكرنا من قبل، فلا مدخل للنساء فيها؛ لأنها تزداد بشهادتهن ضعفا. ولنا، أن شهود الفرع إن كانوا يثبتون شهادة الأصل، فهي تثبت بشهادتهم، وإن كانوا يثبتون نفس الحق، فهي تثبت بشهادتهم، ولأن النساء شهدن بالمال، أو ما يقصد به المال، فيثبت بشهادتهن، كما لو أدينها عند الحاكم. وما ذكر للرواية الأخرى، لا أصل له.

[فصل يشهد على كل واحد من شاهدي الأصل شاهد فرع]

فصل: ويجوز أن يشهد على كل واحد من شاهدي الأصل شاهد فرع، فيشهد شاهدا فرع على شاهدي أصل. قال." (١)

"نصيبه من الدية المخففة. وإن كان الشهود أكثر من اثنين في الحقوق المالية، أو القصاص، ونحوه، فما ثبت بشاهدين، أو أكثر من أربعة، فرجع الزائد منهم قبل الحكم والاستيفاء، لم يمنع ذلك الحكم ولا الاستيفاء؛ لأن ما بقي من البينة كاف في إثبات الحكم واستيفائه. وإن رجع بعد الاستيفاء، فعليه القصاص إن أقر بما يوجبه، أو قسطه من الدية، أو من المفوت بشهادتهم إن كان غير ذلك. وفي ذلك اختلاف سنذكره، إن شاء الله تعالى.

[مسألة كانت شهادتهما بمال ثم رجعا بعد الحكم]

(٨٤٥٦) مسألة؛ قال: (وإن كانت شهادتهما بمال، غرماه، ولم يرجع به على المحكوم له به، سواء كان المال قائما أو تالفا) أما كونه لا يرجع به على المحكوم له به فلا نعلم فيه بين أهل العلم خلافا، سوى ما حكيناه عن سعيد بن المسيب والأوزاعي وقد ذكرنا الكلام معهما فيما مضى. فأما الرجوع به على الشاهدين، فهو قول أكثر أهل العلم؛ منهم مالك وأصحاب الرأي، وهو قول الشافعي القديم، وقال في الجديد لا يرجع عليهما بشيء، إلا أن يشهدا بعتق عبد فيضمنا قيمته؛ لأنه لم يوجد منهما إتلاف للمال، ولا يد عادية عليه، فلم يضمنا، كما لو ردت شهادتهما.

ولنا، أنهما أخرجا ماله من يده بغير حق، وحالا بينه وبينه، فلزمهما الضمان، كما لو شهدا بعتقه، ولأنهما أزالا يد السيد عن عبده بشهادتهما المرجوع عنها فأشبه ما لو شهدا بحريته؛ ولأنهما تسببا إلى إتلاف حقه بشهادتهما بالزور عليه، فلزمهما الضمان، كشاهدي القصاص. يحقق هذا، أنه إذا ألزمهما القصاص الذي يدرأ بالشبهات، فوجوب المال أولى.

وقولهم: إنهما ما أتلفا المال. يبطل بما إذا شهدا بعتقه، فإن الرق في الحقيقة لا يزول بشهادة الزور، وإنما حالا بين سيده وبينه، وفي موضع إتلاف المال، فهما تسببا إلى تلفه، فيلزمهما ضمان ما تلف بسببهما، كشاهدي القصاص، وشهود الزنى، وحافر البئر، وناصب السكين.

[مسألة شهدا بالعبد أو الأمة لغير مالكه]

---

(١) المغني لابن قدامة موفق الدين ابن قدامة المقدسي ١٩١/١٠

(٨٤٥٧) مسألة؛ قال: (وإن كان المحكوم به عبدا أو أمة، غرما قيمته) أما إذا شهدا بالعبد أو الأمة لغير مالكه، فالحكم في ذلك كالحكم في الشهادة بالمال على ما ذكرنا من الخلاف فيه؛ لأنها من جملة المال.

وإن شهدا بحريتهما، ثم رجعا عن الشهادة، لزمهما غرامة قيمتها لسيدهما، بغير خلاف بينهم فيه، فإن المخالف في التي قبلها هو الشافعي، وقد وافق هاهنا، وهو حجة عليه فيما خالف فيه، فإن إخراج العبد عن يد سيده بالشهادة بحريته، كإخراجه عنها بالشهادة به لغير مالكه، فإذا لزمه الضمان ثم، لزمه هاهنا، وغرما القيمة؛ لأن العبيد من المتقومات، لا من ذوات الأمثال.." (١)

"قال: الإشراك بالله وعقوق الوالدين. وكان متكئا فجلس، فقال: ألا وقول الزور، وشهادة الزور. فما زال يكررها حتى قلنا: ليته سكت.» متفق عليه.

وروى أبو حنيفة، عن محارب بن دثار، عن ابن عمر، عن النبي - صلى الله عليه وسلم - أنه قال: «شاهد الزور، لا تزول قدماه حتى تجب له النار» . فمتى ثبت عند الحاكم عن رجل أنه شهد بزور عمدا، عزره، وشهره. في قول أكثر أهل العلم. روي ذلك عن عمر - رضي الله عنه -. وبه يقول شريح والقاسم بن محمد وسالم بن عبد الله والأوزاعي، وابن أبي ليلى، ومالك والشافعي، وعبد الملك بن يعلى قاضي البصرة. وقال أبو حنيفة: لا يعزر، ولا يشهر؛ لأنه قول منكر وزور، فلا يعزر به، كالظهار. وروى عنه الطحاوي أنه يشهر. وأنكره المتأخرون. ولنا، أنه قول محرم يضر به الناس، فأوجب العقوبة على قائله، كالسب والقذف، ويخالف الظهار من وجهين؛ أحدهما، أنه يختص بضرره. والثاني، أنه أوجب كفارة شاقة هي أشد من التعزير، ولأنه قول عمر - رضي الله عنه - ولم نعرف له في الصحابة مخالفا. وإذا ثبت هذا، فإن تأديبه غير مقدور، وإنما هو مفوض إلى رأي الحاكم؛ إن رأى ذلك بالجلد جلده، وإن رآه بحبس أو كشف رأسه وإهانته وتوبيخه، فعل ذلك، ولا يزيد في جلده على عشر جلدات.

وقال الشافعي: لا يزيد على تسع وثلاثين، لئلا يبلغ به أدنى الحدود. وقال ابن أبي ليلى: يجلد خمسة وسبعين سوطا. وهو أحد قولي أبي يوسف وقال الأوزاعي، في شاهدي الطلاق: يجلدان مائة مائة، ويغرمان الصداق. ولنا، قول النبي - صلى الله عليه وسلم -: «لا يجلد أحد فوق عشر جلدات، إلا في حد من

---

(١) المغني لابن قدامة موفق الدين ابن قدامة المقدسي ٢٢٢/١٠

حدود الله تعالى» . متفق عليه. وقال القاسم وسالم: يخفق سبع خفقات. وقال شريح: يجلد أسواطا. فأما شهرته بين الناس، فإنه يوقف في سوقه إن كان من أهل السوق، أو قبيلته إن كان من أهل." (١)

"[فصل قال ما أعلم لي بينة ثم أتى ببينة]

(٨٤٩٠) فصل: وإن قال: ما أعلم لي بينة. ثم أتى ببينة، سمعت؛ لأنه يجوز أن تكون له بينة لم يعلمها، ثم علمها. قال أبو الخطاب: ولو قال: ما أعلم لي بينة. فقال شاهدان: نحن نشهد لك. سمعت بينته.

[مسألة شهادة الوصي على من هو موصى عليهم]

(٨٤٩١) مسألة؛ قال: (وإذا شهد الوصي على من هو موصى عليهم، قبلت شهادته. وإن شهد، لهم، لم يقبل إذا كانوا في حجره) أما شهادته عليهم، فمقبولة. لا نعلم فيه خلافا، فإنه لا يتهم عليهم، ولا يجر بشهادته عليهم نفعا، ولا يدفع عنهم بها ضررا. وأما شهادته لهم إذا كانوا في حجره، فغير مقبولة. وهذا **قول أكثر أهل العلم**؛ منهم الشعبي والثوري ومالك والشافعي والأوزاعي وأبو حنيفة وابن أبي ليلى وأجاز شريح وأبو ثور شهادته لهم، إذا كان الخصم غيره؛ لأنه أجنبي منهم، فقبلت شهادته لهم، كما بعد زوال الوصية. ولنا أنه شهد بشيء هو خصم فيه، فإنه الذي يطالب بحقوقهم، ويخاصم فيها، ويتصرف فيها، فلم تقبل شهادته، كما لو شهد بمال نفسه، ولأنه يأخذ من مالهم عند الحاجة. فيكون متهما في الشهادة به. فأما قوله: إذا كانوا في حجره. فإنه يعني أنه لو شهد لهم بعد زوال ولايته عنهم، قبلت شهادته؛ لزوال المعنى الذي منع قبولها. والحكم في أمين الحاكم يشهد للأيتام الذين هم تحت ولايته، كالحكم في الوصي، سواء.

[مسألة شهادة من يخنق في الأحيان]

(٨٤٩٢) مسألة؛ قال: (وإذا شهد من يخنق في الأحيان، قبلت شهادته في إفاقته) قال ابن المنذر أجمع على هذا كل من نحفظ عنه من أهل العلم، وممن حفظنا عنه ذلك مالك والثوري والشافعي وإسحاق وأبو ثور ولا أحسبه إلا مذهب أهل الكوفة؛ وذلك لأن الاعتبار في الشهادة بحال أدائها، وهو في وقت الأداء من أهل التحصيل والعقل الثابت، فقبلت شهادته، كالصبي إذا كبر، ولأنه عدل غير متهم، فقبلت شهادته، كالصحيح، وزوال عقله في غير حال الشهادة لا يمنع قبولها، كالصحيح الذي ينام، والمريض الذي يغمى

---

(١) المغني لابن قدامة موفق الدين ابن قدامة المقدسي ١٠/٢٣٢

عليه في بعض الأحيان.

[مسألة شهادة الطبيب في الموضحة]

(٨٤٩٣) مسألة؛ قال: (وتقبل شهادة الطبيب في الموضحة، إذا لم يقدر على طبيبين، وكذلك البيطار في داء الدابة) وجملته أنه إذا اختلف في الشجة، هل هي موضحة أو لا؟ أو فيما كان أكثر منها، كالهاشمة، والمنقلة، والآمة، والدامغة، أو أصغر منها، كالباضعة، والمتلاحمة، والسمحاق، أو في الجائفة، وغيرها من الجراح، التي لا يعرفها." (١)

"قال الشافعي، وابن المنذر. وقال مالك: يصح عتق عبد ولده الصغير؛ لقوله - صلى الله عليه وسلم -: «أنت ومالك لأبيك» . ولأن له عليه ولاية، وله فيه حق، فصح إعتاقه كماله. ولنا أنه عتق من غير مالك، فلم يصح، كإعتاق عبد ولده الكبير. قال ابن المنذر: لما ورث الله الأب من مال ابنه السدس مع ولده، دل على أنه لا حق له في سائره. وقوله - صلى الله عليه وسلم -: «أنت ومالك لأبيك» . لم يرد به حقيقة الملك، وإنما أراد المبالغة في وجوب حقه عليك، وإمكان الأخذ من مالك، وامتناع مطالبتك له بما أخذ منه، ولهذا لا ينفذ إعتاقه لعبد ولده الكبير، الذي ورد الخبر فيه، وثبوت الولاية له على مال ولده أبلغ من امتناع إعتاق عبده، ولأنه إنما أثبت الولاية عليه لحظ الصبي، ليحفظ ماله عليه، وينميه له، ويقوم بمصالحه التي يعجز الصبي عن القيام بها، وإذا كان مقصود الولاية الحفظ، اقتضت منع التضييع والتفريط بإعتاق رقيقه، والتبرع بماله. ولو قال رجل لعبد آخر: أنت حر من مالي. فليس بشيء، فإن اشتراه بعد ذلك، فهو مملوكه، ولا شيء عليه. وبهذا قال مالك، والشافعي، وعامة الفقهاء.

ولو بلغ رجلا أن رجلا قال لعبده: أنت حر من مالي فقال: قد رضيت. فليس بشيء. وبهذا قال الثوري، وإسحاق.

[مسألة أعتق كل واحد منهم حقه وهو معسر]

(٨٥٧٥) مسألة؛ قال أبو القاسم - رحمه الله -: (وإذا كان العبد بين ثلاثة، فأعتقوه معا، أو وكل نفسان الثالث أن يعتق حقوقهما مع حقه، ففعل، أو أعتق كل واحد منهم حقه، وهو معسر، فقد صار حرا، وولاؤه بينهم أثلاثا) وجملته أن العبد متى كان لثلاثة، فأعتقوه معا؛ إما بأنفسهم، بأن يتلفظوا بعتقه معا، أو يعلقوا

---

(١) المغني لابن قدامة موفق الدين ابن قدامة المقدسي ٢٤٠/١٠

عتقه على صفة واحدة، فتوجد، أو يوكلوا واحدا، فيعتقه، أو يوكل نفسان منهم الثالث، فيعتقه، فإنه يصير حرا، وولاؤه بينهم على قدر حقوقهم فيه؛ لأن النبي - صلى الله عليه وسلم - قال: «إنما الولاء لمن أعتق» وكل واحد منهم قد أعتق حقه، فيثبت له الولاء عليه. وهذا لا نعلم فيه بين أهل العلم خلافا.

فأما إن أعتقه سادته الثلاثة، واحدا بعد واحد، وهم معسرون، أو كان المعتقان الأولان معسرين، والثالث موسرا، فالصحيح فيه أنه يعتق على كل واحد منهم حقه، وله ولاؤه، وهذا **قول أكثر أهل العلم**. وحكى ابن المنذر، فيما إذا أعتق المعسر نصيبه قولين شاذين؛ أحدهما، أنه باطل؛ لأنه لا يمكن أن يعتق نصفه منفردا، إذ لا يمكن أن يكون إنسان نصفه حر،." (١)

"(٨٦٣٦)

فصل: وإذا جاء الوقت وهو في ملكه عتق بغير خلاف نعلمه، وإن خرج عن ملكه ببيع أو ميراث أو هبة لم يعتق، وبهذا قال أبو حنيفة والشافعي، وقال النخعي وابن أبي ليلى إذا قال لعبده إن فعلت كذا فأنت حر، فباعه بيعا صحيحا ثم فعل ذلك الفعل عتق وانتقض البيع. قال ابن أبي ليلى إذا حلف بالطلاق لا كلمت فلانا ثم طلقها طلاقا بائنا ثم كلمه حنث، وعامة أهل العلم على خلاف هذا القول، لأن النبي - صلى الله عليه وسلم - قال «لا طلاق ولا عتاق ولا بيع فيما لا يملك ابن آدم» ولأنه لا ملك له فلم يقع طلاقه ولا عتاقه كما لو لم يكن له مال متقدم.

[فصل قال لعبده إن لم أضربك عشرة أسواط فأنت حر ولم ينو وقتا بعينه]

. (٨٦٣٧) فصل وإذا قال لعبده إن لم أضربك عشرة أسواط فأنت حر، ولم ينو وقتا بعينه لم يعتق حتى يموت ولم يوجد الضرب، وإن باعه قبل ذلك صح بيعه ولم ينفسخ في **قول أكثر أهل العلم**، وقال مالك ليس له بيعه، فإن باعه فسخ البيع. ولنا أنه باعه قبل وجود الشرط فصح ولم ينفسخ كما لو قال إن دخلت الدار فأنت حر، وباعه قبل دخولها.

[فصل قال لعبده إن دخلت الدار فأنت حر فباعه ثم اشتراه ودخل الدار]

. (٨٦٣٨) فصل وإذا قال لعبده إن دخلت الدار فأنت حر فباعه ثم اشتراه ودخل الدار عتق، وبهذا قال أبو حنيفة، وقال الشافعي فيها قولان أحدهما لا يعتق لأن ملكه فيه متأخر عن عقد الصفة فلم يقع العتق

---

(١) المغني لابن قدامة موفق الدين ابن قدامة المقدسي ٢٩٧/١٠

فيه كما لو عقد الصفة في حال زوال ملكه عنه ولنا أنه علق الصفة في ملكه وتحقق الشرط في ملكه فوجب أن يحنث كما لو لم يزل ملكه عنه، وفارق ما إذا علقها في حال زوال ملكه وتحقق الشرط في ملكه لأنه لو نجز العتق لم يقع فإذا علقه." (١)

"وجملة ذلك أنه إذا علق صريح العتق بالموت، فقال أنت حر، أو محرر، أو عتيق أو معتق، بعد موتي صار مدبرا. بلا خلاف نعلمه. فأما إن قال: أنت مدبر أو قد دبرتك. فإنه يصير مدبرا بنفس اللفظ، من غير افتقار إلى نية. وهذا منصوص الشافعي وقال بعض أصحابه: فيه قول آخر، أنه ليس بصريح في التدبير، ويفتقر إلى النية؛ لأنهما لفظان لم يكثر استعمالهما، فافتقرا إلى النية، كالكنايات.

ولنا أنهما لفظان وضعا لهذا العقد، فلم يفتقر إلى النية، كالبيع، ويفارق الكنايات؛ فإنها غير موضوعة له، ويشاركها فيه غيرها، فافتقرت إلى النية للتعيين، ويرجح أحد المحتملين، بخلاف الموضوع.

[فصل يعتق المدبر بعد الموت من ثلث المال]

(٨٦٥٤) فصل: ويعتق المدبر بعد الموت من ثلث المال. في **قول أكثر أهل العلم**، يروى ذلك عن علي، وابن عمر. وبه قال شريح، وابن سيرين، والحسن، وسعيد بن المسيب، وعمر بن عبد العزيز، ومكحول، والزهري، وقتادة، وحماد، ومالك، وأهل المدينة والثوري، وأهل العراق، والشافعي، وإسحاق، وأبو ثور، وأصحاب الرأي.

وروي عن ابن مسعود، ومسروق، ومجاهد، والنخعي، وسعيد بن جبير، أنه يعتق من رأس المال؛ لأنه عتق فينفذ من رأس المال، كالعتق في الصحة، وعتق أم الولد. ولنا أنه تبرع بعد الموت، فكان من الثلث، كالوصية، ويفارق العتق في الصحة، فإنه لم يتعلق به حق غير المعتق فينفذ في الجميع، كالهبة المنجزة. وقد نقل حنبل عن أحمد، أنه يعتق من رأس المال. وليس عليها عمل، قال أبو بكر: هذا قول قديم رجع عنه أحمد إلى ما نقله الجماعة.

[فصل اجتمع العتق في المرض والتدبير]

فصل: وإن اجتمع العتق في المرض والتدبير، قدم العتق؛ لأنه أسبق. وإن اجتمع التدبير والوصية بالعتق، تساويا؛ لأنهما جميعا عتق بعد الموت. ويحتمل أن يقدم التدبير؛ لأن الحرية تقع فيه عند الموت، والوصية

---

(١) المغني لابن قدامة موفق الدين ابن قدامة المقدسي ٣٣٣/١٠

تقف على الإعتاق بعده.

[فصل أنواع التدبير]

. (٨٦٥٦) فصل: ويجوز التدبير مطلقا ومقيدا؛ فالمطلق تعليق العتق بالموت من غير شرط آخر، كقوله: أنت حر بعد موتي. والمقيد ضربان؛." (١)

"فإن عصمة ولائه ثابتة بعصمة من له ولاؤه، وهو والمسلم في ذلك سواء، فإذا جاز إبطال ولاء أحدهما، جاز في الآخر مثله.

[فصل ارتد سيد المدبر]

(٨٦٧٠) فصل: فإن ارتد سيد المدبر، فذكر القاضي، أن المذهب أنه يكون موقوفا، فإن عاد إلى الإسلام، فالتدبير باق بحاله؛ لأنا تبينا أن ملكه لم يزل، وإن قتل أو مات على ردته، لم يعتق المدبر؛ لأنا تبينا أن ملكه زال بردته. وقال أبو بكر: قياس قول أبي عبد الله، إن تدبيره يبطل بالردة، فإن عاد إلى الإسلام، استأنف التدبير. وقال الشافعي: التدبير باق ويعتق بموت سيده؛ لأن تدبيره سبق ردته، فهو كبيعه وهبته قبل ارتداده. وهذا ينبني على القول في مال المرتد، هل هو باق على ملكه، أو قد زال بردته. وقد ذكر في باب المرتد.

فأما إن دبر في حال ردته، فتدبيره مراعى، فإن عاد إلى الإسلام، تبينا أن تدبيره وقع صحيحا، وإن قتل أو مات على ردته، تبينا أنه وقع باطلا، ولم يعتق المدبر. وقال ابن أبي موسى: تدبيره باطل. وهذا قول أبي بكر لأن الملك عنده يزول بالردة، وإذا أسلم رد إليه تملكا مستأنفا.

[مسألة ما ولدت المدبرة بعد تدبيرها]

(٨٦٧١) مسألة: قال: (وما ولدت المدبرة بعد تدبيرها، فولدها بمنزلتها) وجملته أن الولد الحادث من المدبرة بعد تدبيرها، لا يخلو من حالين؛ أحدهما، أن يكون موجودا حال تدبيرها، ويعلم ذلك بأن تأتي به لأقل من ستة أشهر من حين التدبير، فهذا يدخل معها في التدبير. بلا خلاف نعلمه؛ لأنه بمنزلة عضو من أعضائها. فإن بطل التدبير في الأم؛ لبيع أو موت، أو رجوع بالقول، لم يبطل في الولد؛ لأنه ثبت فيه أصلا.

---

(١) المغني لابن قدامة موفق الدين ابن قدامة المقدسي ٣٤٣/١٠

الحال الثاني، أن تحمل به بعد التدبير، فهذا يتبع أمه في التدبير، ويكون حكمه كحكمها في العتق بموت سيدها. في **قول أكثر أهل العلم**، روي ذلك عن ابن مسعود، وابن عمر. وبه قال سعيد بن المسيب، والحسن، والقاسم، ومجاهد، والشعبي، وابن نخعي، وعمر بن عبد العزيز، والزهري، ومالك، والثوري، والحسن بن صالح، وأصحاب الرأي.

وذكر القاضي، أن حنبلا نقل عن أحمد، أن ولد المدبرة عبد، إذا لم يشرط المولى. قال: فظاهر هذا أنه لا يتبعها، ولا يعتق بموت سيدها. وهذا قول جابر بن زيد، وعطاء. وللشافعي قولان، كالمذهبين؛ أحدهما، يتبعها. وهو اختيار المزني؛ لأن عتقها معلق بصفة، تثبت بقول المعتق وحده، فأشبهت من." (١)

"المكاتب، فإنه يقبل في حق نفسه، كما لو قال رجل لعبد في يد غيره: هذا حر. وأنكر ذلك من العبد في يده، لم يقبل قوله عليه، فإن انتقل إليه بسبب من الأسباب، لزمته حريته.

وإن أبرأه من مال الكتابة حين امتنع المكاتب من قبضه، لم يلزمه قبضه؛ لأنه لم يبق له عليه حق.

وإن لم يبرئه ولم يقبضه، كان له دفع ذلك إلى الحاكم، ويطالبه بقبضه، فينوب الحاكم في قبضه عنه، ويعتق العبد، كما رويناه عن عمر وعثمان، في قبضهما مال الكتابة حين امتنع المكاتب من قبضه.

[فصل الكتابة على جنس]

(٨٧١٦) فصل: وإذا كاتبه على جنس، لم يلزمه قبض غيره، فلو كاتبه على دنانير، لم يلزمه قبض دراهم، ولا عرض، وإن كاتبه على دراهم، لم يلزمه أخذ الدنانير، ولا العروض. وإن كاتبه على عرض موصوف، لم يلزمه قبض غيره. وإن كاتبه على نقد، فأعطاه من جنسه خيرا منه، وكان ينفق فيما ينفق فيه الذي كاتبه عليه، لزمه أخذه؛ لأنه زاده خيرا، وإن كان لا ينفق في بعض البلدان التي ينفق فيها ما كاتبه عليه، لم يلزمه قبوله؛ لأن عليه فيه ضررا.

[فصل المكاتب ملك ما يؤدي]

(٨٧١٧) الفصل الثاني: إذا ملك ما يؤدي، فالصحيح أنه لا يعتق حتى يؤدي. روي ذلك عن عمر، وابنه وزيد، وعائشة - رضي الله عنهم -؛ فإنهم قالوا: المكاتب عبد ما بقي عليه درهم. وهو **قول أكثر أهل العلم**، وعن أحمد - رضي الله عنه - رواية أخرى أنه إذا ملك ما يؤدي، عتق؛ لما روى سعيد، قال: حدثنا

(١) المغني لابن قدامة موفق الدين ابن قدامة المقدسي ٣٥٢/١٠

سفيان عن الزهري، عن نبهان مولى أم سلمة، عن أم سلمة، أن النبي – صلى الله عليه وسلم – قال: «إذا كان لإحداكن مكاتب، وكان عنده ما يؤدي، فلتحتجب منه» . ورواه أبو داود، وابن ماجه، والترمذي. وقال: حديث حسن صحيح. فأمرهن بالحجاب بمجرد ملكه لما يؤديه، ولأنه مالك لوفاء مال الكتابة، أشبه ما لو أداه. فعلى هذه الرواية، يصير حرا بملك الوفاء فمتى امتنع منه أجبره الحاكم عليه.

وإن هلك ما في يديه قبل الأداء، صار دينا في ذمته، وقد صار حرا.

ووجه الرواية الأولى، ما روى عمرو بن شعيب، عن أبيه، عن جده، أن النبي – صلى الله عليه وسلم – قال: «المكاتب عبد ما بقي عليه درهم» . وقوله: «أيما عبد كاتب على مائة أوقية، فأداها إلا عشر أواق فهو عبد، وأيما عبد كاتب على مائة دينار، فأداها إلا عشرة دنانير، فهو عبد» . رواه سعيد. وفي رواية: «من كاتب عبده على مائة أوقية، فأداها إلا عشر أواق. أو قال: إلا عشرة دراهم، ثم عجز، فهو رقيق» . رواه الترمذي، وقال: هذا حديث حسن غريب. ولأنه عتق علق بعوض، فلم يعتق قبل أدائه، كما لو قال: إذا أديت إلي ألفا فأنت حر. فعلى هذه." (١)

"على صاحبه، ولا يملك كل واحد منهما التصرف فيما في يد صاحبه، وإنما يتعلق لسيده حق في ما بيده؛ لكونه بعرضية أن يعجزه، فيعود إليه، وهذا لا يمنع جريان الربا بينهما، كالأب مع ابنه. فعلى هذا القول، لا يجوز التفاضل بينهما فيما يحرم التفاضل فيه بين الأجنبيين، ولا النساء في ما يحرم النساء فيه بين الأجانب.

[فصل للسيد على المكاتب دين من الكتابة وللمكاتب على سيده دين]

فصل: فإن كان لكل واحد منهما على صاحبه دين، مثل إن كان للسيد على المكاتب دين من الكتابة أو غيرها، وللمكاتب على سيده دين، وكانا نقدا من جنس واحد، حالين، أو مؤجلين أجلا واحدا، تقاصا، وتساقطا لأنهما إذا تساقطا بين الأجانب، فمع السيد ومكاتبه أولى. وإن كانا نقدين من جنسين، كدراهم ودنانير، فقال ابن أبي موسى: لو كان له على سيده ألف درهم، ولسيده عليه مائة دينار، فجعلها قصاصا بها، جاز، بخلاف الحرين.

وقال القاضي: لا يجوز هذا؛ لأنه بيع دين بدين، وقد نهى النبي – صلى الله عليه وسلم – عن بيع الدين بالدين. ولأنه لا يجوز بين الأجنبيين، فلم يجز بين المكاتب وسيده، كسائر المحرمات، وفارق العبد القن؛

---

(١) المغني لابن قدامة موفق الدين ابن قدامة المقدسي ٣٨٢/١٠

فإنه باق في تصرف سيده، وما في يده ملك خالص لسيده، له أخذه والتصرف فيه. فعلى هذا، لا يجوز مع التراضي به. وعلى قول أبي موسى: يجوز إذا تراضيا بذلك، وتبايعاه، ولا يثبت التقابض قبل تراضيهما به؛ لأنه بيع؛ فأما إن كانا عرضين، أو عرضا ونقدا، لم تجز المقاصة فيهما بغير تراضيهما بحال، سواء كان القرض من جنس حقه أو غير جنسه. وإن تراضيا بذلك، لم يجز أيضا؛ لأنه بيع دين بدين.

وإن قبض أحدهما من الآخر حقه، ثم دفعه إلى الآخر عوضا عن ماله في ذمته، جاز، إذا لم يكن الثابت في الذمة عن سلم، فإن ثبت عن سلم، لم يجز أخذ عوضه قبل قبضه. وفي الجملة، إن حكم المكاتب مع سيده في هذا، حكم الأجانب إلا على قول ابن أبي موسى، الذي ذكرناه. والله أعلم.

[مسألة وطء الرجل مكاتبته]

(٨٧٤٣) مسألة: قال: (وليس للرجل أن يطأ مكاتبته، إلا أن يشترط) الكلام في هذه المسألة في فصلين:

(٨٧٤٤) الفصل الأول: في وطئها بغير شرط، وهو حرام في **قول أكثر أهل العلم**، منهم: سعيد بن المسيب، والحسن،." (١)

"فإن أدى سيده كتابته، كان له؛ لأنه عتق بأدائه إليه، وإن عجز، فولاؤه لسيده؛ لأن العبد لا يثبت له ولاء، ولأن السيد يأخذ ماله، فكذلك حقوقه. هذا مقتضى قول القاضي، ومقتضى قول أبي بكر، أن الولاء لسيده؛ لأن المكاتب عبد لا يثبت له الولاء، فيثبت لسيده.

وكذلك فيما إذا أعتق بإذن سيده، أو كاتب عبده فأدى كتابته، وهذا نظيره. ويحتمل أن يفرق بينهما؛ لكون العتق تم بإذن السيد، فيحصل الإنعام منه بإذنه فيه، وها هنا لا يفتقر إلى إذنه، فلا نعمة له عليه، فلا يكون له عليه ولاء ما لم يعجزه سيده. والله أعلم. (٨٨٣٢)

فصل: فإن لم يعلم السابق منهما، فقال أبو بكر: يبطل البيعان، ويرد كل واحد منهما إلى كتابته؛ لأن كل واحد منهما مشكوك في صحة بيعه فيرد إلى اليقين. وذكر القاضي أنه يجري مجرى ما إذا زوج الوليان فأشكل الأول منهما، فيقتضي هذا أن يفسخ البيعان، كما يفسخ النكاحان. وعلى قول أبي بكر، لا حاجة إلى الفسخ؛ لأن النكاح إنما احتيج إلى فسخه من أجل المرأة؛ فإنها منكوحة نكاحا صحيحا، لواحد منهما يقينا فلا يزول إلا بفسخ، وفي مسألتنا لم يثبت تعين البيع في واحد بعينه فلم يفتقر إلى فسخ.

---

(١) المغني لابن قدامة موفق الدين ابن قدامة المقدسي ٣٩٨/١٠

[فصل كاتب عبيدا له صفقة واحدة بعوض واحد]

(٨٨٣٣) فصل: وإذا كاتب عبيدا له، صفقة واحدة، بعوض واحد، مثل أن يكاتب ثلاثة أعبد له بألف صح في **قول أكثر أهل العلم**، منهم عطاء وسليمان بن موسى وأبو حنيفة ومالك والحسن بن صالح وإسحاق. وهو المنصوص عن الشافعي – رضي الله عنه – وقال بعض أصحابه: فيه قول آخر، لا يصح؛ لأن العقد مع ثلاثة، كعقود ثلاثة، وعوض كل منهم مجهول، فلم يصح كما لو باع كل واحد منهم لواحد صفقة واحدة بعوض واحد. ولنا، أن جملة العوض معلومة، وإنما جهل تفصيلها فلم تمنع صحة العقد، كما لو باعهم لواحد. وعلى قول من قال: إن العوض يكون بينهم على السواء فقد علم أيضا تفصيل العوض وعلى كل واحد منهم ثلث، وكذا يقول فيما لو باعهم لثلاثة.

إذا ثبت هذا، فإن كل واحد منهم مكاتب بحصته من الألف، ويقسم بينهم على قدر قيمتهم حين العقد؛ لأنه حين المعاوضة، وزوال سلطان السيد عنهم، فإذا أداه، عتق. هذا قول عطاء وسليمان بن موسى والحسن بن صالح والشافعي وإسحاق وقال أبو بكر عبد العزيز: يتوجه لأبي عبد الله قول آخر، أن العوض بينهم على عدد رءوسهم، فيتساوون فيه؛ لأنه أضيف إليهم إضافة واحدة فكان بينهم بالسوية، كما لو أقر لهم بشيء ولنا أن هذا عوض فتقسط على المعوض، كما لو اشترى شقصا وسيفا، وكما لو اشترى عبيدا. فرد." (١)

"ولأنه قد يسبق من الماء ما لا يحس به، فيخلق منه الولد. وقد روي عن ابن عمر وزيد بن ثابت ما يدل على أن الولد لا يلحق به مع العزل، فروى سعيد، حدثنا سفيان، عن ابن أبي نجيح، عن فتى من أهل المدينة، أن عمر بن الخطاب – رضي الله عنه –كان يعزل عن جارية له، فجاءت بحمل فشق عليه، وقال: اللهم لا تلحق بآل عمر من ليس منهم، فإن آل عمر ليس بهم خفاء. فولدت ولدا أسود، فقال: ممن هو؟ فقالت: من راعي الإبل. فحمد الله، وأثنى عليه.

وقال: حدثنا سفيان، عن حماد عن أبي الزناد عن خارجة بن زيد أن زيد بن ثابت، كانت له جارية فارسية، وكان يعزل عنها، فجاءت بولد، فأعتق الولد، وجلدها الحد، وقال: إنما كنت استطبت نفسك، ولا أريدك. وفي رواية، قال: ممن حملت؟ قالت منك. فقال: كذبت، وما وصل إليك مني ما يكون منه الحمل، وما أطأك، إلا أني استطبت نفسك. وقال الثوري، وأبو حنيفة: لا تصير فراشا، ولا يلحقه ولدها، إلا أن يقر بولدها، فيلحقه أولادها بعد ذلك. ولنا، ما ذكرناه، وقول عمر الموافق للسنة أولى من قوله فيما خالفها.

---

(١) المغني لابن قدامة موفق الدين ابن قدامة المقدسي ٤٥٤/١٠

[فصل اعترف بوطء أمته في الدبر أو دون الفرج فهل يلحقه ولدها]

(٨٨٥٠) فصل: وإن اعترف بوطء أمته في الدبر، أو دون الفرج فقد روي عن أحمد - رضي الله عنه - أنه يلحقه ولدها، وتصير فراشا بهذا. وهو أحد الوجهين لأصحاب الشافعي - رضي الله عنه -. ولأنه قد يجامع، فيسبق الماء إلى الفرج. والصحيح في هذا، إن شاء الله تعالى، أنها لا تصير بهذا فراشا، لأنه ليس بمنصوص عليه، ولا هو في معنى المنصوص، ولا يثبت الحكم إلا بدليل، ولا ينتقل عن الأصل إلا بناقل عنه. إذا ثبت هذا، فكل موضع لحقه الولد من أمته، إذا حملت به في ملكه، فالولد حر الأصل، لا ولاء عليه، وتصير به الأمة أم ولد.

[مسألة أحكام أمهات الأولاد]

(٨٨٥١) مسألة: قال: (وأحكام أمهات الأولاد، أحكام الإماء، في جميع أمورهن، إلا أنهن لا يعن) وجملة ذلك أن الأمة إذا حملت من سيدها، وولدت منه، ثبت لها حكم الاستيلاد، وحكمها حكم الإماء؛ في حل وطئها لسيدها، واستخدامها، وملك كسبها، وتزويجها، وإجارتها، وعتقها، وتكليفها، وحدها، وعورتها. وهذا **قول أكثر أهل العلم**. وحكي عن مالك، أنه لا يملك إجارتها وتزويجها؛ لأنه لا يملك بيعها، فلا يملك تزويجها وإجارتها، كالحرة.

ولنا، أنها مملوكة ينتفع بها، فيملك سيدها تزويجها، وإجارتها، كالمدبرة، لأنها مملوكة تعتق بموت سيدها، فأشبهت المدبرة، وإنما منع بيعها؛ لأنها استحقت أن تعتق بموته، وبيعها يمنع ذلك، بخلاف التزويج والإجارة. ويبطل دليلهم بالموقوفة والمدبرة عند من منع بيعها. إذا ثبت هذا، فإنها تخالف الأمة القن، في أنها." (١)

"زوجته، أو غيرها من النساء. ويعتبر لصحة الوصية إليها، ما يعتبر في غيرها؛ من العدالة والعقل، وسائر الشروط. وسواء كانت الوصية على أولادها، أو غيرهم، أو وصى إليها بتفريق ثلثه أو قضاء دينه، أو إمضاء وصيته، أو غير ذلك.

[مسألة تزويج أم ولده]

---

(١) المغني لابن قدامة موفق الدين ابن قدامة المقدسي ٤٦٨/١٠

(٨٨٧٦) مسألة: قال: (وله تزويجها، وإن كرهت) وجملته أن للرجل تزويج أم ولده، أحبت ذلك أم كرهت. وبهذا قال أبو حنيفة – رضي الله عنه –. وهو أحد قولي الشافعي، واختيار المزني وقال في القديم: ليس له تزويجها إلا برضاها؛ لأنها قد ثبت لها حكم الحرية، على وجه لا يملك السيد إبطالها، فلم يملك تزويجها بغير رضاها، كالمكاتبة. وقال في الثالث: ليس له تزويجها، وإن رضيت؛ لأن ملكه فيها قد ضعف، وهي لم تكمل، فلم يملك تزويجها، كاليتيمة. وهل يزوجها الحاكم على هذا القول؟ فيه خلاف.

وقد روي عن أحمد – رضي الله عنه – أنه قيل له: إن مالكا لا يرى تزويجها. فقال: وما نصنع بمالك؟ هذا ابن عمر، وابن عباس، يقولان: إذا ولدت من غيره، كان لولدها حكمها. ولنا، أنها أمة يملك الاستمتاع بها، واستخدامها، فملك تزويجها، كالقن، وفارقت المكاتبة، فإنه لا يملك ذلك منها. والقول الثالث فاسد؛ لذلك، ولأنه يفضي إلى منع النكاح لامرأة بالغة محتاجة إليه. وقولهم: يزوجها الحاكم. لا يصح؛ فإن الحاكم لا يزوج إلا عند عدم الولي، أو غيبته، أو عضله، ولم يوجد واحد منها. إذا ثبت هذا، فإنه إذا زوجها فالمهر له؛ لأنه بمنزلة كسبها، وكسبها له. وإذا عتقت بموته، فإن كان زوجها عبدا، فلها الخيار؛ ولأنها عتقت تحت عبد، وإن كان حرا، فلا خيار لها.

[مسألة من قذف أم الولد]

(٨٨٧٧) مسألة: قال: (ولا حد على من قذفها) هذا **قول أكثر أهل العلم**. وقد روي عن أحمد – رضي الله عنه – أنه عليه الحد؛ لأن ذلك يروى عن ابن عمر ولأن قذفها قذف لولدها الحر، وفيها معنى يمنع بيعها، فأشبهت الحرة. والأول أصح؛ لأنها أمة، حكمها حكم الإماء، في أكثر أحكامها، ففي الحد أولى؛ لأن الحدود تدرأ بالشبهات، ويحتاط لإسقاطها، ولأنها أمة تعتق بالموت، أشبهت المدبرة، وتفارق الحرة فإنها كاملة.

[فصل قتل الحرة لأمة]

(٨٨٧٨) فصل: ولا يجب القصاص على الحرة بقتلها؛ لعدم المكافأة. وإن كان القاتل لها رقيقا، وجب القصاص عليه؛." (١)

---

(١) المغني لابن قدامة موفق الدين ابن قدامة المقدسي ٤٨٤/١٠

